أسنى المطالب

شرح روض الطالب

للقاضي أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي
المتوفى سنة ٩٢٦هـ

ومعه

حاشية الشيخ أبي العباس بن أحمد الرملي الكبير
المتوفى سنة ٩٥٧هـ

ضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه
الدكتور محمد محمد تامر
كلية دار العلوم - قسم الشريعة

الجزء السابع

يحتوي على الكتب التالية:
الخلع - الطلاق - الرجعة - الإيلاء - الظهار - الكفارات
القذف واللعان - العدد والاستبراء - الرضاع - النفقات

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



الطَبعَة الأولى
١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١ م

دار الكتب العلميـة
بيروت ـ لبنان
رمل الظريف، شـارع البحتري، بنايـة ملكـارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ ـ ٣٦٦١٣٥ ـ ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ١١ ـ ٩٤٢٤ بيروت ـ لبـنـان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-0316-4



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

(كتابُ الخلع)

بضَمِّ الخاءِ مِنَ الخَلعِ - بفتحِها - وهو النَّزعُ ، سُمِّي به ؛ لأنَّ كُلًّا مِنَ الزوجَيْنِ لِباسُ الآخرِ قال تعالى : ﴿هنَّ لِباسٌ لكم وأنتُمْ لِباسٌ لهنَّ﴾ [البقرة : ١٨٧] فكأنَّه بمُفارقةِ الآخرِ نَزَعَ لِباسَه وسيأتي معناه في الشَّرعِ .

والأصلُ فيه قبلَ الإجماعِ قوله / تعالى : ﴿فإنْ خِفتُمْ أنْ لا يُقيما حُدودَ الله﴾ [البقرة : ١٨٧] الآيةَ وقولـه : ﴿فإنْ طِبنَ لكم عن شيءٍ منه نفسًا فكُلوه هنيئًا﴾ [النساء :٤] الآيةَ ، وخبرُ البخاريِّ عن ابنِ عباسٍ رضي الله عنه «أتت امرأةُ ثابت بنِ قَيسٍ النبيَّ ﷺ فقالت : يا رسولَ الله ، ثابتُ بنُ قَيسٍ ما أعتبُ - وفي روايةٍ - ما أنقِمُ عليه في خُلُقٍ ولا دينٍ ولكنِّي أكرَه الكُفرَ في الإسلامِ - أي كُفرانَ النِّعمةِ - فقال : أترُدِّينَ عليه حَديقَته ؟ قالت : نَعَمْ ، قال : اقبل الحديقةَ وطلِّقْها تطليقةً . وفي روايةٍ «فرَدَّتْها وأمَرَه بفِراقِها» [١] وهو أوَّلُ خلعٍ وقَعَ في الإسلامِ .

والمعنَى فيه أنَّه لَمَّا جازَ أنْ يملِكَ الزوجُ الانتفاعَ بالبضْعِ بعِوضٍ جازَ أنْ يُزيلَ ذلك المِلك بعِوضٍ كالشِّراءِ والبيعِ فالنِّكاحُ كالشِّراءِ والخلعُ كالبيعِ ، وأيضًا فيه دَفعُ الضَّرَرِ عن المرأةِ غالبًا .

(هو) في الشَّرعِ (فُرقةٌ بعِوضٍ) مَقصودٍ (راجعٍ إلى الزوجِ) أو سَيِّدِه ، عَدَلَ عن قَولِ أصلِه : يأخُذُه الزوجُ إلى ما قاله ليشمَلَ ما لو خالَعَها على ما ثَبَت لها عليه من قِصاصٍ أو غيرِه ، وزِدْت مَقصودٍ ليخرُجَ الخلعُ بدَمٍ أو نحوِه فإنّه رجعيٌّ ولا مالَ [٢] (وهو جائزٌ على الصَّداقِ وغيرِه) ولو كان أكثَرَ منه لكنْ تُكرَه الزيادةُ عليه . قاله في الإحياءِ ، ويصِحُّ في حالَتي الشِّقاقِ والوِفاقِ وذِكرُ الخَوفِ في الآيةِ جَرْيٌ على الغالِب [٣] .

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الطلاق ، باب الخلع وكيف الطلاق فيه ، حديث (٥٢٧٣) .

(٢) (قوله : فإنّه رجعيٌّ ولا مال) أي كما سيأتي .

(٣) (قوله : وذِكرُ الخوفِ في الآيةِ جرى على الغالب) ولأنّه إذا جاز في حالةِ الخوفِ وهي مُضطَرَّةٌ إلى بَذْلِ المال ففي حالةِ الرِّضا أولى وبالقياسِ على الإقالةِ في البيعِ .

(ولا يُكرَه عندَ الشِّقاقِ [١] **أو)** عندَ **(كراهيتها له)** لِسوءِ خُلقِه أو دينِه أو غيرِه **(أو)** عندَ خوفِ **(تقصيرٍ)** منها **(في حقِّه)** أو عندَ حَلِفِه بالطَّلاقِ الثلاثِ [٢] من مَدخولٍ بها على فِعْلِ ما لا بُدَّ له من فِعْلِه وذلك للحاجةِ إليه ، وللخبرِ السَّابقِ في خَوفِ التقصيرِ . قال في الأصلِ : وألحَقَ الشَّيخُ أبو حامدٍ بذلك ما لو مَنَعَها نفقةً أو غيرَها فافتدَتْ لِتتخلَّصَ منه انتهى . فإنْ مَنَعَها ذلك لِتُخالِعَه فالخلعُ باطِلٌ ؛ لأنَّه حينَئِذٍ إكراهٌ لها [٣] ويقَعُ الطَّلاقُ رجعيًّا نَقَله في الشَّامِلِ والبحرِ وغيرِهما عن الشَّيخِ أبي حامدٍ أيضًا ، وما قيلَ : إنَّ الأوَّلَ أيضًا باطِلٌ ؛ لأنَّه بمَنعِ الحقِّ صارَ مُكرِهًا لها بعيدٌ **(فإنْ كرِهها لا لِزناها فأساء عِشرَتها)** بمَنعِ حَقِّها **(حتى اختلَعَتْ كُرِه)** الخلعُ وإنْ كان نافِذًا **(وأثِمَ بفِعْلِه)** ويُكرَه أيضًا في غيرِ الصُّورِ السَّابقةِ وإنْ كرِهها لِزناها - أي أو نحوِه مِنَ المُحَرَّمات - فأساء عِشرَتَها حتى اختلَعَتْ لم يُكرَه وإنْ أثِمَ بفِعْلِه [٤] وعليه حُمِلَ قوله تعالى : ﴿ولا تعضُلوهنَّ لِتذهبوا ببعضِ ما آتيتُموهنَّ إلاَّ أنْ يأتينَ بفاحِشةٍ مُبيِّنةٍ﴾ [النساء : ١٩] .

(وإنْ أكرَهها) بالضَّرب ونحوِه **(على الخلعِ)** أي : اختلاعِها فاختلَعَتْ **(لم يصِحَّ)** للإكراه **(ووقَعَ)** الطَّلاقُ **(رجعيًّا إنْ لم يُسَمِّ المالَ)** ولا يُشكِلُ بأنَّ مُطلَقَ الخلعِ يقتضي المالَ فيقَعُ بائِنًا ؛ لأنَّه إنَّما يقتضيه إذا وجَدَ طَرَفا العقدِ والمرأةُ هنا لم تقبل قبولاً مُعتبَرًا **(وإنْ سَمَّاه أو قال : طلَّقْتُك بكذا وضَرَبها لِتقبلَ)** فقبلَتْ **(لم يقَعْ)** طلاقٌ ؛ لأنَّها لم تقبل مُختارةً **(ولو ادَّعَتْ أنَّه أكرَهها على الخلعِ وأقامَتْ)** به بيِّنةً **(وادَّعَى الخلعَ)** أي اعترَف به دونَ الإكراه **(رَدَّ المالَ)** إليها **(وبانَتْ)** منه بقَولِه فإنْ لم يعترِفْ به بل أنكرَ المالَ أو سَكت وقَعَ الطَّلاقُ رجعيًّا .

---

(١) (قوله : ولا يُكرَه عند الشِّقاقِ إلخ) إنَّما كُرِه في غيرِ ما ذُكِرَ لما فيه من قطعِ النكاحِ الذي طلب الشارعُ دوامَه .

(٢) (قوله : أو عند حَلفِه بالطلاقِ الثلاثِ إلخ) الحلفُ بطَلْقتينِ كذلك .

(٣) (قوله : لأنَّه حينئذٍ إكراهٌ لها) الظاهرُ أنَّه ليس بإكراهٍ ثمَّ رأيت أنَّه قائلٌ في مسألةِ الأصل بأنَّه إكراهٌ أيضًا فظهرَ بذلك أنَّه مرجوحٌ فيهما والخلافُ في ذلك قريبٌ من الخلافِ في بيعِ المصادرِ لأنَّه إذا منعها حَقَّها لم يُكرِهها على الخُلْعِ بخُصوصِه وقوله والظاهرُ أنَّه ليس بإكراهٍ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وإنْ أثِمَ بفعله) ونَقَل الرُّويانيُّ في التجربةِ عن نَصِّ الأمِّ أنَّه لا يأثمُ وقال إنَّه أصحُّ القولينِ .

(وفيه خَمْسةُ أبوابٍ)

(الأوَّلُ : في حَقيقَته)

أي الخلع أي مَدلوله (وهو بلَفظِ الطَّلاقِ) صَريحًا كان أو كِنايةً (طلاقٌ (١) وكذا بلَفظِ الخلعِ) ونحوِه كالفِداءِ لوُرُودِ لَفظِ القُرآنِ به في الفِداءِ قال تعالى : ﴿فلا جُناحَ عليهما فيما افتَدَت به﴾ [البقرة : ٢٢٩] وقيسَ بالفِداءِ الخلعُ فينقُصُ بهما عَدَدُ الطَّلاقِ (٢) كلَفظِ الطَّلاقِ (لا فسخَ) لأنَّه لو كان فسخًا لَما جازَ على غيرِ الصَّداقِ ؛ لأنَّ الفسخَ يوجِبُ استرجاعَ البدَلِ وإذا كان طلاقًا .

(فيصِحُّ بخالَعتُ نصفك أو يدَك) أو نحوهما بكذا (أو خالَعتكِ شَهرًا) بكذا في لَفظِ الطَّلاقِ (ولَفظِ الخلعِ وكذا المُفاداةُ صَريحٌ في الطَّلاقِ) لِشُيوعِهما في العُرفِ والاستعمالِ للطَّلاقِ فالتحقا بالمُتكرِّرِ في القُرآنِ مع أنَّ لَفظَ المُفاداةِ ورَدَت فيه كما مَرَّ ، وقيلَ ليس ذلك بصَريحٍ ، والترجيحُ من زيادَته وجَرَى عليه المنهاجُ كأصلِه فالرَّاجِحُ أنَّه صَريحٌ (إنْ ذُكِرَ المالُ) ؛ لأنَّ ذِكرَه يُشعِرُ بالبينونةِ (وكذا إذا لم يذْكُره) (٣) كأنْ قال : خالَعتكِ أو فاديتُك أو افتدَيتُك فقبلَت ؛ لأنَّ قبولها يُشعِرُ بذلك وهذا مُقتضَى كلامِ المنهاجِ كأصلِه وغيرِه ، / وبه صَرَّحَ البغَويّ والنَّسائِيُّ ٣/٢٤٢
وصاحِبُ الأنوارِ والإسنَويُّ والبلقينيُّ قال البلقينيُّ وهي طَريقةُ الأكثَرينَ خِلافًا لِما وقَعَ

---

(١) (قوله : وهو بلفظِ الطلاقِ طَلاقٌ إلخ) ألفاظُ العُقودِ والفُسوخِ وما جرى مَجراها تنقَسِمُ إلى صَريحٍ وكِنايةٍ والضَّابطُ كما قاله الإمامُ أنّ ما ورَدَ في الشرعِ إن تكَرَّرَ حتى اُشتُهِرَ كالبيعِ والعِتقِ والطلاقِ فصَريحٌ وإن لم يتكَرَّرْ بل ذُكِرَ في الشرعِ مَرَّةً ولم يشِع على لسانِ حَمَلةِ الشرعِ كالمُفاداةِ في الخُلعِ في قوله تعالى : ﴿فلا جُناحَ عليهما فيما افتدَت به﴾ والفكُّ في العِتقِ في قوله تعالى : ﴿فكُّ رَقبةٍ﴾ والإمساكُ في الرجعةِ في قوله تعالى : ﴿فأمسِكوهنّ بمعروفٍ﴾ فوجهانِ أي والأصحُ التِحاقُه بالصريحِ في الكُلِّ وأمّا ما لم يرِدْ في الكتاب والسُّنّةِ ولكن شاعَ في العُرْفِ كقوله لزَوجَتِه أنتِ عليَّ حَرامٌ فإنّه لم يرِدْ شَرْعًا في الطلاقِ وشاعَ العُرْفُ في إرادَتِه فوجهانِ أي والأصحُ التِحاقُه بالكنايةِ . قال الزركَشيُّ وكان ينبغي أنْ يزيدَ وما لم يرِدْ على لسانِ الشارِعِ وشاعَ على ألسِنةِ حَمَلتِه وكان هو المقصودَ من العقدِ ففي كَونِه صَريحًا وجهانِ والأصحُ صَراحَتُه كلفظِ التمليكِ في البيعِ .

(٢) (قوله : فينقُصُ بهما عددُ الطلاقِ) لأنّها فُرقةٌ لا يملكُها غيرُ الزوجِ .

(٣) (قوله : وكذا إذا لم يذكُره) لأنّ تكَرُّره على لسانِ حَمَلةِ الشرعِ لإرادةِ الفِراقِ كالمُتكَرِّرِ في القُرآنِ .

في الروضةِ من تضحيح أنه كِنايةٌ [١] ، ومن هنا عَدَلَ المُصَنِّفُ عَمّا في الروضةِ إلى ما قاله [٢] . وزعم الأذرَعيُّ أنّه كِنايةٌ بمالٍ وبدونِه وأنَّ أكثَرَ نُصوصِ الشَّافِعِيِّ عليه (ويُلزِمُها به) أي بالخلع بلا مالٍ (مع القبول) منها بعدَ إضمارِه التماسَ جَوابها (مهرُ المِثلِ) لاطِّرادِ العُرفِ بجَرَيانِ الخلع بعِوضٍ فيرجِعُ عندَ الإطلاقِ إلى مهرِ المِثلِ ؛ لأنَّه المرَدُّ كالخلع بمَجهولٍ ، ولأنَّه لو خالَعَ بخَمْرٍ أو نحوِه وجَبَ مهرُ المِثلِ فكذا عندَ الإطلاقِ كالنّكاح ، ومَحَلُّه إذا كان الخلعُ مع الزوجةِ فإنْ كان مع أجنَبيٍّ فلا يجِبُ مهرٌ بل تطلُقُ مجّانًا ، وكذا لو خالَعَ معه بخَمْرٍ أو مَغصوبٍ أو حُرٍّ أو مَيتةٍ كما سيأتي في الاختلاعِ معه ، ولو نفى العِوضَ فقال : خالَعْتكِ بلا عِوضٍ وقَعَ رجعيًّا ، وإنْ قبلَتْ وأضمَرَ التماسَ جَوابها وكذا لو أطلَقَ فقال : خالَعتكِ ولم يُضمِرِ التماسَ جَوابها وإنْ أجابَتْه ، لكنَّ الظَّاهرَ أنَّ محَلَّ هذا إذا نَوى به الطَّلاقَ فمَحَلُّ صَراحَته إذا قبلَتْ وأضمَرَ التماسَ جَوابها [٣] (ولو طلَّقَها على صَداقِها) [٤] أو على بَقيَّته (وقد بَرِئَ

---

(١) (قوله : لما وقَعَ في الروضةِ من تصحيحِ أنّه كِنايةٌ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال الزركَشيُّ : إنّه الراجِحُ نَقْلا ودَليلا وهو المذهبُ وقال القاضي الحُسَينُ والإمامُ والغزاليُّ في البسيطِ إنّه ظاهرُ المذهب وقال الرُّويانيُّ في الحِليةِ إنّه الأصحُّ وفي البحرِ إنّه المشهورُ من مَذهب الشافعيِّ وعليه فرَّعَ وهو الصحيحُ عند كثيرٍ من أصحابنا وعليه الفتوى .

(٢) (قوله : ومن هنا عدل المُصَنِّفُ عَمّا في الروضةِ إلى ما قاله) قد حاول الشيخُ أبو زُرعةَ التوفيقَ بينه وبين ما في المنهاجِ والمُحَرَّرِ بحَمل ما فيهما من إيجاب مهرِ المثل إذا جرى الخُلْعُ بغيرِ ذِكرِ المال على ما إذا اقترَنَتْ به نيّةُ الطلاقِ كما في الروضةِ إذ ليس في المنهاجِ أنّه صَريحٌ عدم ذِكرِ المال وبالجُملةِ فما في الروضةِ حَقيقٌ بأن يعتمَدَ (أن) لأنَ صَرائحَ الطلاقِ مُنحَصِرةٌ في ألفاظٍ ليس هذا منها أو من أصلنا انحِصارُها في ثَلاثٍ .

(٣) (قوله : فمَحَلُّ صَراحَتِه إذا قبلتْ وأضمَرَ التِماسَ جَوابها) قال في شَرحِ البهجةِ وقضيّةُ كلامِ الروضةِ أنّه في ذلك كِنايةٌ وهو الظاهرُ ، وقضيّةُ كلامِ صاحِب الأنوارِ والبُلْقينيِّ وغيرِهما أنّه صَريحٌ . اهـ .

(٤) (قوله : ولو طلَّقَها على صَداقِها إلخ) قال الخوارزمي لو قال خالعتكِ بما لك عليَّ من الصداقِ أو بما بقِي لك منه فقالت قبلْت ثمّ تبيَّنَ أنّه لم يكُنْ لها عليه شيءٌ من الصداقِ فتقَعُ البينونةُ وعليها مهرُ المثل لأنّه ما طلَّقَها مجّانًا بل ظَنّ أنّه يحصُلُ له ولو كان عالمًا بأنْ لا شيءَ عليه من صَداقِها يقَعُ الطلاقُ رجعيًّا ولا شيءَ عليها اهـ قال البُلْقينيُّ وظاهرُ كلامِه اعتبارُ عِلْمِ الزوجِ وجَهله وهو الحقُّ ويُؤيِّدُه بحثُ الرافعيِّ في مسألةِ المُخالعةِ على ما في كمِّها قال شيخُنا بَناه على رأيِه فيها وإلا فالمُرَجَّحُ في مسألةِ الكمّ وُقوعُ الطلاقِ بائنًا عالمًا كان أو جاهلا فيأتي ذلك في مسألتِنا . كاتِبُه .

منه وجَبَ مهرُ المِثلِ) كما لو تخالَعا من غيرِ ذِكرِ مالٍ ، واستشكلَ ذلك بوُقوعِه رجعيًّا في الخلعِ بدَمٍ . وقد يُجابُ بأنَّ الدَّمَ لا يقصَدُ كما سيأتي فذِكرُه صارِفٌ للَّفظِ عن العِوضِ بخلافِ خلعِها على ما ذُكِرَ أو على ما في كفِّها ولو مع عِلمِه بأنَّه لا شيء فيه كما سيأتي إذ غايتُه أنَّه كالسُّكوت عن ذِكرِ العِوضِ وهو لا يمنَعُ البينونةَ ووُجوبَ المهرِ .

(فصلٌ : يصِحُّ الخلعُ بكِنايات الطَّلاقِ مع النِّيَّةِ ، وبالعجَميَّةِ) كالعرَبيَّةِ (والهزْلُ) كالطَّلاقِ هزلاً (و) لَفظُ (بِعتُك نفسَك وأقَلتُك إيَّاها بكذا مع القبولِ فورًا كِنايةٌ) بخلافِ ما إذا لم يذكُر أو لم يكُنِ القبولُ فورًا (وكذا) قَولُ الزوج (بِعتُك طلاقَك بكذا أو) قَولُ الزوجةِ (بِعتُك ثَوبي) مثلاً (بطلاقي) فإنَّ كُلاًّ منهما كِنايةٌ (بشَرطِ النِّيَّةِ منهما) كبِعتُكِ نفسَك إلاَّ أن يُجيبَ القابلُ بقبلتُ فلا تُشترَطُ نيَّتُه [١] .

(فرعٌ : إذا قالت : طلِّقْني على كذا فقال : خالَعتكِ عليه أو عَكسا) فقالت : خالِعْني على كذا فقال : طلَّقتُك عليه (نفذَ) ولا يضُرُّ اختلافُ اللَّفظِ كما لو قالت : طلِّقْني على كذا فقال : سَرَّحتُك عليه (وإنْ وكَّله) أي : الزوجُ شَخصًا (في الطَّلاقِ فطلَّقَ بعِوضٍ) بلَفظِ الطَّلاقِ أو بلَفظِ الخلعِ (لم ينفُذْ فيمَن تُتصَوَّرُ رجعتُه) [٢] بأن يكونَ دخلَ بها وبَقِي له أكثَرُ من طلقةٍ ؛ لأنَّه يمنَعُه الرَّجعةَ بخلافِه فيمَن لا تُتصَوَّرُ رجعَتُه فينفُذُ في الصُّورتَينِ [٣] ، والَّذي في الأصلِ في الأُولى [٤] عن البوشَنجيِّ ففي نُفوذِه احتمالانِ ؛ لأنَّه حَصَلَ غرَضُه مع فائِدةٍ لكنَّه غيرُ مَفهوم مِنَ التوكيلِ المُطلَقِ ، فالترجيحُ فيها أخذًا مِنَ الثانيةِ من زيادةِ المُصَنِّفِ ، وصورةُ ذلك كما يومِئُ إليه كلامُهم أنْ لا يُخالِف الوكيلُ الزوجَ في العدَدِ فإنْ خالفَه فيه فسيأتي حُكمُه عن القفَّالِ في الباب الثاني فاستدراكُ المُهمَّات على ذلك بكلامِ القفَّالِ ، وإنَّ كلامَ القفَّالِ هو المُعتمَدُ ليس بجَيِّدٍ ، فإنْ أرادَ بكلامِ القفَّالِ مُقتضاه على ما فهمَه الرَّافِعيُّ ثمَّ فسيأتي بيانُ أنَّ ذلك ليس مُقتضاه .

---

(١) (قوله : فلا تُشترَطُ نيَّتُه) قال شيخُنا أي نيَّةُ القابل أمَّا المُبتدِئُ فلا بُدَّ من نيَّتِه .

(٢) (قوله : فيما لا تُتصَوَّرُ رجعَتُه) أي كَغيرِ المدخول بها .

(٣) (قوله : فينفُذُ في الصُّورتَينِ) هما قوله بلفظِ الطلاقِ أو بلفظِ الخُلْعِ .

(٤) (قوله : والَّذي في الأصل في الأولى) هي قوله بلفظِ الطلاقِ .

(فصلٌ : الخلعُ قِسمانِ : الأوَّلُ : أنْ يبدَأ) الزوجُ **(بطلاقِها على عِوضٍ)** فهو عَقْدُ مُعاوضةٍ ؛ لأخذِه مُقابلَ مِلكِه وفيها شَوبُ تعليقٍ لِترتُّب الطَّلاقِ على قبولِ المالِ أو بَدَلِه كما يترتَّبُ المعُلَّقُ بصِفةٍ عليها ثمّ قد يغلِبُ معنَى أحدِهما وقد يُراعَى كُلٌّ منهما بحَسَب ما تقتضيه الصِّيغُ فإنْ أتى بصيغةِ مُعاوضةٍ **(كطلَّقْتُكِ بألفٍ فتغلِبُ فيه المعاوضةُ فله الرُّجوعُ قبلَالقبولِ)** منها كما هو شَأنُ المعاوضات .

(ويُشترَطُ قبولٌ) منها ولو بكِنايةٍ **(مُطابقٌ)** لإيجابه **(فورًا)** أي : في مَجْلِسِ

٢٤٣/٣ التواجُب كسائرِ العُقودِ فلو تخَلَّلَ زَمَنٌ أو كلامٌ طويلٌ لم ينفُذْ / وسيأتي **(نَعَمْ لو قال طلَّقْتُك ثَلاثًا بألفٍ فقبلَتْ واحِدةً بألفٍ وقَعَ الثلاثُ بالألف)** كما لو سَألَتْه طلقةً بألفٍ فطلَّقَها ثَلاثًا ، ولأنَّ الزوجَ يستقِلُّ بالطَّلاقِ وعَدَدِه والزوجةُ إنَّما يُعْتبَرُ قَولُها بسَبَب المالِ وقد وافقَتْه في قدرِه بخلافِ نَظيرِه مِنَ البيعِ فإنّه مَحْضُ مُعاوضةٍ .

(فإنْ قبلَتْ واحِدةً بثُلُثِ الألفِ أو الثلاثَ بألفيْنِ) أو بخَمْسِمِائةٍ **(لم يصِحَّ)** لِعَدَمِ الموافقةِ كما في سائرِ العُقودِ ، ويُفارِقُ ما لو قال : إنْ أعطَيْتني ألفًا فأنت طالِقٌ فأتته بألفيْنِ حيثُ يقَعُ الطَّلاقُ بأنَّ القبولَ جَوابُ الإيجاب فإذا خالَفه في المعنَى لم يكُن جَوابًا والإعطاءُ ليس جَوابًا وإنَّما هو فِعْلٌ فإذا أتتْ بألفيْنِ فقد أتتْ بألفٍ فلا اعتبارَ بالزيادةِ قاله الإمامُ **(وإنْ أتى بصيغةِ تعليقٍ غُلِّبَ التعْليقُ فلا رُجوعَ له)** قبلَ وُجودِ الصِّفةِ ولا يحتاجُ إلى قبولٍ ولا يُشترَطُ إيجادُ الصِّفةِ في مَجْلِسِ التواجُب [1] كسائرِ التعاليقِ على تفصيلٍ في الأخيرِ بيَّنَه بقَولِه : **(فإنِ اقتضَى)** أي لَفظُ التعليقِ **(التراخي)** بأنْ لم يقتضِ فورًا **(كمتى** [2] **أعطَيْتني ألفًا ومتى ما وأيَّ حينٍ)** أعطَيْتني ألفًا **(لم يُشترَط القبولُ ولا الإعطاءُ فورًا)** [3] ومَحَلُّ اقتضاءِ ذلك

---

(١) (قوله : أي في مَجلسِ التواجُب) وهو ما يحصُلُ به الارتِباطُ بين الإيجاب والقبول وشَمَل كلامُه قبول الخرساءِ بإشارتِها المفهمةِ بخلافِ قول أصله ويُشترَطُ قبولُها باللفظِ .

(٢) (قوله : فإنِ اقتضَى التراخي كمتى إلخ) في الكفايةِ إنّ مهما مثلُ مَتى ومُقتضاه إنّه إذا قال مهما أعطَيتني ألفًا فأنت طالقٌ يجوزُ التراخي وفي النهايةِ ما يقتضيه قال السُبكيُّ وفيه نظَرٌ وقال الأذرَعيُّ وجَزَمَ الغزاليُّ في الخُلاصةِ بأنّه إذا قال مَتى ما أو مهما أعطَيتني بأنّه لا يتقَيَّدُ بمَجلسِ الجواب .

(٣) (قوله : لم يُشترَطْ القبولُ ولا الإعطاءُ فورًا) لأنّ مَتى صَريحةٌ في التراخي بدَليل أنّه لو قال مَتى أعطَيتني الساعةَ كان مُحالا وما كان كذلك لم يتغَيَّرْ بالقرائنِ لأنّ النّصَّ لا يتبَدَّلُ معناه كذا قاله في الذخائرِ .

للتَّراخي في الإثبات ، أمَّا في النَّفي فللفورِ فلو قال : متى لم تُعْطِني ألفًا فأنت طالِقٌ فَمَضَى زَمَنٌ يُمكِنُ فيه الإعطاءُ ولم تُعْطِ طلَقَتْ .

(وإنْ كان) التعليقُ (بلَفظِ إنْ أو إذا) أو نحوِهما مِمَّا لا يقتضي التراخي (فكذلك) أي فلا يُشترَطُ ما ذُكِرَ (إلاَّ أنَّه يُشترَطُ الإعطاءُ فورًا) (١) لأنَّه قَضيَّةُ العِوضِ في المُعاوضةِ وإنَّما تُرِكتْ هذِه القضيَّةُ في متى ونحوِها لِصَراحتِها في جَوازِ التأخيرِ مع كونِ المُغلَّب في ذلك من جِهةِ الزوجِ معنَى التعليقِ فلا يُشكِلُ بما يأتي من أنَّها لو قالتْ له : متى طلَّقتني فلَكَ عليَّ ألفٌ حيثُ يُعتبَرُ الفورُ ، لأنَّ المُغلَّبَ فيه من جانبِها معنَى المُعاوضةِ كما سيأتي (إلاَّ إنْ كانتْ) زَوجَتُه (أمةً (٢) والمشرُوطُ غيرَ خَمْرٍ) فلا يُشترَطُ الإعطاءُ فورًا (لأنَّها لا تقدرُ على الإعطاءِ إلاَّ من كسبها) وهو مُتعَذِّرٌ في المجْلِسِ غالِبًا (وإنْ كان) المشرُوطُ (خَمْرًا اشتُرِطَ) الإعطاءُ فورًا وإنْ لم تملِكِ الخَمْرَ (لأنَّ يدَها ويدَ الحُرَّةِ عليه سَواءٌ) وقد تشتمِلُ يدُها عليه (وإنْ أعطَتْه الألف من كسبها طلَقَتْ بائِنًا) لِوُجودِ الصِّفةِ (وردَّ) الزوجُ وُجوبًا (المالَ للسَّيِّدِ وتعلَّقَ مهرُ المِثْلِ بذِمَّتِها) فتُطالَبُ به إذا عَتَقَتْ .

وقوله : إلاَّ إنْ كانتْ أمةً إلى آخِرِه نَقَله الأصلُ عن المُتولِّي وأقرَّه (٣) ، والَّذي

---

(١) (قوله : إلا أنَّه يُشترَطُ الإعطاءُ فورًا) أي إنْ كانت حاضِرةً وإلا فوقْتُ بُلوغِ الخبَرِ وهذا في إنِ المكسورةِ أمَّا المفتوحةُ فإنَّها تطلُقُ في الحال بائنًا لأنَّ التقديرَ لأنَّك أعطَيتني ألفًا قاله الماورديُّ قال وكذلك الحُكمُ في إذْ لأنَّها لما مَضَى من الزمانِ . ا هـ . وقياسُ ما رجَّحه النوويُّ في تعليقِ الطلاقِ الفرقُ بين النَّحويِّ وغيرِه كما سيأتي تحريرُه فإنْ قيل لمَ لا جَوَّزتُم لها التأخيرَ لشُبهةِ الجعالةِ كما جَوَّزتُم لها صيغةَ التعليقِ لذلك قيل لتيسيرِ التعجيل عليها وتعَسُّرِه على عامِلِ الجعالةِ لعُسرِ العامِلِ فيها وجَهالتِه كرَدِّ الآبقِ ونحوِه .

(تنبيهٌ) قال شيخُنا التسويةُ بين إنْ وإذا في اقتِضاءِ الفوريَّةِ هو في جانِبِ الثُّبوتِ أمَّا إذا كان في جانِبِ النَّفيِ فقد فرَّقوا بينهما فقوله إذا لم أطلِّقْكِ فأنت طالِقٌ ومَضَى زَمَنٌ يُمكِنُه فيه أن يُطلِّقَ ولم يُطلِّقْ طَلَقتِ وقوله إنْ لم أطلِّقْكِ لم تطلُقْ إلا عند اليأسِ من تطليقِها .

(٢) (قوله : إلا إنْ كانت أمةً) المُبعَّضةُ والمُكاتبةُ كالحُرَّةِ لا يجري فيهما خلافُ المُتولِّي لاستيلائِهما على المال المُبعَّضةُ بحِصَّةِ الحُرِّيَّةِ والمُكاتبةُ بعَقدِ الكتابةِ ومثلُهما المأذونُ لها في التِّجارةِ والخُلعِ قال في الأنوارِ وإن كان المشروطُ عِوضًا مُعيَّنًا بأن قال أعطَيتِني هذا فأنتِ طالِقٌ فله شُروطُ الفورِ وإن كانت أمةً ا هـ ومَتى عَتقتِ الأمةُ وتمكَّنَتْ من الدفعِ أو أعطاها السيِّدُ المال فلا بُدَّ من المُطالبةِ على الفورِ .

(٣) (قوله : نَقَله الأصلُ عن المُتولِّي وأقرَّه) وجَزَمَ به القاضي والخوارزميّ .

رَأيته في تتمَّته ونُقِلَ عنه أنَّ الأمةَ ليستْ كالحُرَّةِ في صورةِ الخَمْرِ أيضًا فارقًا بأنَّ الحُرَّةَ قد يكونُ في يدِها خَمْرٌ والأمةُ لا يدَ لها ولا مِلكَ أي فغلب جانِبُ التغليقِ وعلى هذا فلا يتقيَّدُ إعطاءُ الألفِ [١] بالإعطاءِ من كسبها ، وقد قال ابنُ الرِّفعةِ : لا فرقَ بين كسبها وغيرِه إذا كان من مالِ السَّيِّدِ وقال الزركشيُّ [٢] : الظَّاهرُ أنَّ ذِكرَ كسبها مِثالٌ وما قاله حَسَنٌ فلا فرقَ بين كسبها وغيرِه وإنْ لم يكُنْ من مالِ السَّيِّدِ وإنَّما قَيَّدَ ابنُ الرِّفعةِ بمالِ السَّيِّدِ لِقَولِ المتولِّي : يلزَمُ الزوجَ رَدُّ المالِ للسَّيِّدِ وسَواءٌ أكان ما أعطَته مَغصوبًا أمْ لا كما صَرَّحَ به البغَويّ في تعليقه حيثُ قال : إذا أعطَته الزوجةُ ألفًا مَغصوبةً لم يقَعْ الطَّلاقُ إلاَّ أنْ تكونَ أمةً فأعطَته ألفًا مغصوبةً أو مَملوكةً للسَّيِّدِ فيقَعُ الطَّلاقُ ، لأنَّها لا يُتصَوَّرُ لها المِلكُ نَقَله عنه الأذرَعيُّ ، قال : لكنْ نَقَلَ عنه الرَّافِعيُّ في الباب الثالِثِ أنَّه لو قال لِزَوجَته الأمةِ : إنْ أعطَيتني ثوبًا [٣] فأنت طالِقٌ لم تطلُقْ ، لأنَّها لا تَملِكُه قال : أعني الأذرَعيَّ وصورةُ الثوب ذَكرَها في تهذيبه ولم أرَها في تعليقِه ولا صورةَ الألفِ في تهذيبه ولعَلَّ بينهما فرقًا [٤] فلا تعارُضَ لكنَّ التعليلَ يُفهِمُ التعارُضَ وبتقديرِ التعارُضِ ، فالأوجَه ما قرَّرته أوَّلاً من أنَّه لا يُشترَطُ في
٣/٢٤٤ إعطائِها / الفورُ بل متى وُجِدَ منها الإعطاءُ طلَقَتْ ولَزِمَها مهرُ المِثلِ وقَولُ البلقينيّ : لا فرقَ عندي بين الحُرَّةِ والأمةِ كما لو قال : ذلك لِحُرَّةٍ مُعسِرةٍ فيه نَظَرٌ .

(القِسمُ الثاني : أنْ تبدأَ هي فتسألَ الطَّلاقَ بعِوضٍ كطلِّقْني بألفٍ [٥] **أو متى طلَّقتني فلك ألفٌ)** ويُجيبُها **(سَواءٌ علَّقَتْ)** كما في الصُّورةِ الثانيةِ **(أو نَجَّزَتْ)** كما في الأُولى وهذا لا حاجةَ إليه **(فهو مُعاوضةٌ)** لِملكِها البضعَ بالعِوضِ **(فيها شَوبُ جَعالةٍ)** لأنَّ مُقابلَ ما بَذَلَته [٦] وهو الطَّلاقُ يستقِلُّ به الزوجُ كالعامِلِ في الجِعالةِ ،

---

(١) (قوله : وعلى هذا فلا يتقيَّدُ إعطاءُ الألفِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وقال الزركَشيُّ) أي كالأذرَعيِّ وقوله الظاهرُ أنّ ذِكرَ كَسبها مِثالٌ إلخ أشار إلى تصحيحِه.

(٣) (قوله : إنْ أعطَيتني ثوبًا إلخ) أو هذا الثوبَ فأعطَته طلَقت ورَجَعَ بمهرِ المثل في الأظهرِ .

(٤) (قوله : ولعَلَّ بينهما فرقًا) يُفرَّقَ بينهما بأنّ الإعطاءَ في حَقِّها لكونِها لا تملكُ مَنوطٌ بما يُمكِنُ تمليكُه فلم تطلُقْ به في مسألةِ إنْ أعطَيتني ثوبًا إذْ لا يُمكِنُ تمليكُه لجهالتِه فصارَ كإعطاءِ لحُرَّةٍ ثوبًا مَغصوبًا أو نحوه بخلافِ إنْ أعطَيتني ألفًا أو هذا الثوبَ .

(٥) (قوله : كَطلِّقْني بألفٍ إلخ) لو قالتْ طَلِّقني بألفٍ فقال أنت طالقٌ ثمّ قال أرَدْت به ابتِداءَ طَلاقٍ لا جَوابًا لالتِباسِها قُبِلَ منه وله الرجعةُ ولها تحليفُه إنّه أرادَ الابتِداءَ .

(٦) (قوله : لأنّ مُقابل ما بَذَلتْه إلخ) ولأنّ الجاعِل يلتمِسُ ما فيه خَطَرٌ ، والطلاقُ يُعلَّقُ بالأخطارِ .

(ولها الرُّجوعُ قبلَ الجواب) لأنَّ ذلك حُكمُ المُعاوضات والجِعالات وكأنَّ مُقتضَى كونِه مُعاوضةً من جانِبها أنْ لا يحتمِلَ فيه صيغةَ التعليقِ لكنَّها احتمَلَتْ لِما فيها من شائِبةِ الجِعالةِ (١) المُحتمِلةِ لها حيثُ يُقالُ : إن رَددْت عَبدي فلَك كذا .

(ويُشترَطُ الطَّلاقُ) بعدَ سُؤالِها (فورًا) (٢) وإن عَلَّقَتْ بمتى ؛ لأنَّ المغَلَّبَ من جانِبها المُعاوضةُ كما مَرَّ (وإلاَّ) أي وإن لم يُطلِّقْها فورًا (كان) تطليقُه لها (ابتداءً) للطَّلاقِ ؛ لأنَّه قادِرٌ عليه ، والظَّاهِرُ أنَّه لو ادَّعَى أنَّه جَوابٌ وكان جاهِلاً لِقُربِ عَهدِه بالإسلامِ أو نَشئِه ببادِيةٍ بعيدةٍ عن العُلَماءِ صُدِّقَ بيمينِه (٣) (فلو قالتْ : طلقني ثَلاثًا بألفٍ) وهو يملِكُ عليها أكثَرَ من طلقةٍ بقَرينةِ ما يأتي في الطَّرَفِ الثاني مِنَ الباب الرَّابعِ مع أنَّ المسألةَ مَذكورةٌ ثَمَّ أيضًا (فطلَّقَها واحِدةً) (٤) بثلاثةٍ أو أطلَقَ وقَعَت الواحِدةُ و (استحَقَّ ثُلُثَ الألفِ كنَظيرِه في الجعالةِ) كأن قال : رُدَّ عَبدَيَّ بألفٍ فرَدَّ أحدَهما .

(فرعٌ) لو (قال) لِزَوجَتيه : (طلَّقْتُكما) أو خالَعْتُكما أو نحوهما (بألفٍ فقبلَتْ إحداهما) فقط (أو) قال : (طلَّقْت إحداكُما بألفٍ وأبهمَ فقبلَتا مَعًا لم يقَعْ شيءٌ) لِعَدَمِ موافقةِ القبولِ الإيجابَ وشُبِّهت الأُولى بما لو قال : بِعتُكُما هذا بألفٍ فقبِلَ أحدهما والثانية بما لو قال : بعتُ أحدَكُما هذا بألفٍ فقبلا مَعًا وما ذُكِرَ فيها هو ما ذَكرَه البغَوِيّ في تهذيبه وغيرِه ، وكلامُ الماورديِّ قد يقتضي وُقوعَ الطَّلاقِ بمهرِ المِثْلِ على مَن يُعَيِّنُها وجَزَمَ به ابنُ الرِّفعةِ تفقُّهًا وهو الموافِقُ لِما نَقله البغَوِيّ وجَزَمَ به المُصَنِّفُ كأصلِه في العِتقِ من أنَّه لو قال لأمتيه : إحداكُما حُرَّةٌ بألفٍ فقبلَتا عَتقَتْ

---

(١) (قوله : لما فيها من شائبةِ الجعالةِ) الشائبةُ لحنٌ والصوابُ الشوبُ وهو الخلطُ قاله في الدقائقِ ورُدَّ بأنّها صَوابٌ أيضًا .

(٢) (قوله : ويُشترَطُ الطلاقُ فورًا) قال الزركَشيُّ ينبغي أنْ يُستثنَى ما لو صَرَّحَتْ بالتراخي فإنّه لا يُشترَطُ الفورُ ويلزَمُها المُسمَّى إذا أجابَها في زَمَنِ التراخي ولم يذكُروه .

(٣) (قوله : صُدِّقَ بيمينِه) حتى لا يقَعَ عليه الطلاقُ .

(٤) (قوله : فطلَّقَها واحِدةً إلخ) لو طلَّقَها ثِنتينِ استحَقَّ ثُلُثَي الألفِ أو واحِدةً ونِصفًا فهل يستحِقُّ ثُلُثَي الألفِ أو نِصفَه وجهانِ أرجَحُهما الثاني وكتب أيضًا قال الأذرَعيُّ لو قال أنت طالقٌ ولم يذكُرْ عددًا ولا نَواه فهل يُحمَلُ على الثلاثِ أو الواحِدةِ لم يحضُرْني فيه نَقلٌ و الظاهرُ الواحِدةُ ا هـ قال البكريُّ والظاهرُ وُقوعُ الثلاثِ ا هـ قد صَرَّحَ الشيخانِ بالأوَّلِ في باب تعَدُّدِ الطلاقِ قبل الطرَفِ الثالثِ قال المُصَنِّفُ وفيه نظَرٌ وقوله والظاهرُ الواحِدةُ أشار إلى تصحيحِه .

واحِدةٌ بقيمَتِها وأُمِرَ بالتغيينِ ولمَّا نَقَلَ البغَوِيّ في فتاوِيه مَسألةَ العِتْقِ قال : ولَعَلَّ قائِله يقولُ في الطَّلاقِ كذلكَ لا قياسَ ما قُلت ، وبالجُملَةِ ، فالأوجَه معنًى وُقوعِ الطَّلاقِ والعِتْقِ والمنقولُ وُقوعُ العِتْقِ دونَ الطَّلاقِ ويُفرَّق بأنَّ الشَّارِعَ مُتشَوِّفٌ للعِتْقِ ومُنفِّرٌ عن الطَّلاقِ وفرَّقَ البلقينيُّ بأنَّ ذاك ليس بمُعاوضةٍ (١) بخلافِ الخلعِ فيه نَظَرٌ (أو) قال: (طلَّقْتُك وضَرَّتك بألفٍ فقبلَتْ طلَقَتا ولَزِمَها الألفُ) لأنَّ الخِطابَ هنا معها وحدَها وهي مُختلِعةٌ لِنفسِها وقابلةٌ لِضَرَّتِها كالأجنَبيِّ بخلافِه في الصُّورةِ الأولى. (وإنْ قالتا) له : (طلِّقْنا بألفٍ ولم يقولا مُناصَفةً فطلَّقَهما أو إحداهما) طلَقَتا في الأُولى وإحداهما في الثانيةِ كما لو قال اثنانِ : رُدَّ عَبدَينا بكذا فرَدَّهما أو أحدَهما فقط (فعلى المُطلَّقةِ) فيهما (مهرُ المِثلِ) لا نصفُ الألفِ للجَهلِ بما يلزَمُها منه بخلافِ ما لو قال لاثنَيْنِ : بعتُكُما عَبدي بألفٍ فقبلا به فإنّه يصِحُّ ويلزَمُ كُلاًّ منهما خَمْسُمائةٍ لِعَدَمِ اختلافِ العبدِ بخلافِ البضعَيْنِ أمَّا إذا قالتا مُناصَفةً فعلى المُطلَّقةِ نصفُ الألفِ (وإنْ قالتْ) له : (طلِّقْني بألفٍ فطلَّقَها بخَمْسِمائةٍ بانَتْ بخَمْسِمائةٍ) كما لو قال : رُدَّ عَبدي بألفٍ فرَدَّه بخَمْسِمائةٍ ولأنَّ له أنْ يُطلِّقَها بغيرِ شيءٍ .

(البابُ الثاني : في أركانِ الخلعِ)

(وهي خَمْسةٌ :) الزوجُ والمُختلِعُ والعِوضُ والمُعَوَّضُ والصِّيغةُ (الأوَّلُ : الزوجُ وشَرطُه التكليفُ فيصِحُّ مِنَ السَّفيه بما قَلَّ وكثُرَ) وإنْ لم يأذَنْ له الوليُّ ، لأنَّ طلاقَه مجَّانًا نافِذٌ (و) لكنَّها إنَّما (تُسلِّمُ المالَ للوليِّ) لا له كسائرِ أموالِه ، نَعَمْ لو قَيَّدَ بالدَّفعِ إليه كأنْ قال : إنْ دَفعتِ إليَّ كذا فأنتِ طالِقٌ كان لها أنْ تدفعَه إليه (٢) لا إلى الوليِّ ، لأنَّه في غيرِ هذا مِلكُه قبلَ الدَّفعِ ، وفي هذا إنَّما يَملِكُه بالدَّفعِ (٣) إليه وعلى وليِّه المُبادَرةُ إلى أخذِه منه فإنْ لم يأخُذْه منه حتى تلِفَ فلا غُرْمَ فيه على الزوجةِ نَقَلَه الأذرَعيُّ عن الماورديِّ (٤) (فإنْ سَلَّمَته للسَّفيه بغيرِ إذنِ الوليِّ وهو

---

(١) (قوله : بأنّ ذاكَ ليس بمُعاوضةٍ) إذ هو عَقْدُ عَتاقةٍ .

(٢) (قوله : كان لها أنْ تدفعَه إليه) لا إلى الوليّ لأنّها إنّما تطلُقُ بالدفعِ إليه لا إلى وليّه .

(٣) (قوله : وفي هذا إنّما يملكُه بالدفعِ إلخ) هذا صَريحٌ في أنّه مَلكَه بالقبضِ في مسألةِ إنْ دَفعت وهو وجهٌ والأصحُّ أنّه تعليقٌ على صِفةٍ فيُحمَلُ هذا على ما إذا اقترَنَ به ما يدُلُّ على الإعطاءِ كقوله وجَعَلْته لي أوّلا صَرَفُه في حاجَتي أو سَبقَ منها طَلَبٌ بعِوضٍ أو اطَّرَدَ العُرْفُ بإرادةِ التمليكِ به .

(٤) (قوله : نَقَلَه الأذرَعيُّ عن الماورديّ) وجرى عليه الرُّويانيُّ والدَّماريُّ.

دَيْنٌ لم تبرأ) لأنَّه لم يجرِ قبضٌ صَحيحٌ وتستردُّه منه فإنْ تلِف في يدِه فلا ضَمانَ ؛ لأنَّها ضَيَّعَتْ مالها / بتسليمِه إلى السَّفيه كمَن باعَه شيئًا وسَلَّمَه إليه وتلِف عندَه قال ٢٤٥/٣ الزركشيُّ : وقَضيَّةُ ما ذُكِرَ أنَّها لا تبرأُ بتسليمِ العِوضِ إليه مُطلقًا واستثنَى الحاوِي [١] والشَّامِلُ والبحرُ ما لو بادرَ الوليُّ فأخَذَه منه فتبرأُ حينَئِذٍ ، وذَكرَ نحوه الأذرَعيُّ قال ولَعَلَّ وجهه أنَّ المالَ [٢] وإنْ كان باقيًا على مِلكِها لِفسادِ القبضِ فهي بدَفعِه إليه أذِنتْ في قبضِه عَمَّا عليها فإذا قبَضَه الوليُّ مِنَ السَّفيه له اعتدَّ به **(أو)** سَلَّمَته له كذلك وهو **(عَيَّنَ وعَلِمَ الوليُّ)** بالحالِ **(أخَذَها منه فإنْ ترَكها)** في يدِه **(حتى تلِفتْ)** بعدَ عِلمِه **(فهل يضمَنُ)** له تنزيلاً لِعِلمِه بذلك مَنزلةَ إذنِه له في القبضِ أو لا لِتقصيرِ المرأةِ **(وجهانِ)** أوجَهُهما الأوَّلُ [٣] **(وإنْ لم يعْلمِ الوليُّ فتلِفتْ)** في يدِ السَّفيه **(فهي مُفرِّطةٌ)** من زيادَته **(فتضمَنُ)** له **(مهرَ المِثلِ لا قيمتها)** أي : العينِ أمَّا إذا سَلَّمَته له بإذنِ الوليِّ قال في الأصلِ : ففي الاعتـدادِ بقبضِه وجهانِ عن الدَّارَكيِّ ورَجَّحَ الحنَّاطيُّ الاعتدادَ به [٤] انتهى . وعِبارةُ الأذرَعيِّ قال في البحرِ والتلخيصِ : قال الدَّارَكيُّ : فيه وجهانِ : أحدُهما : يبرأُ كما لو أمَرَها بالدَّفعِ إلى أجنَبيٍّ وهو ظاهرُ المذهب ، والثاني : لا يبرأُ ؛ لأنَّ المحجورَ عليه ليس من أهلِ القبضِ فلا يُفيدُ الإذنُ شيئًا ، ثمّ قال : وظاهرُ سياقِه أنَّ الترجيحَ للدَّارَكيِّ وقد يُؤخَذُ ما رَجَّحَه من كلامِ الأُمِّ ، وكذا قال السُّبكيُّ : إنَّ ذلك مُقتضَى نَصِّ الشَّافِعيِّ ، وأمَّا الدَّارِميُّ فجَزَمَ بأنَّ الدَّفعَ بالإذنِ كهو بلا إذنٍ .

(فرعٌ : خلعُ العبدِ ولو مُدَبَّرا بلا إذنٍ) من سَيِّدِه وبدونِ مهرِ المِثلِ **(جائزٌ)** ويدخُلُ العِوضُ في مِلكِ السَّيِّدِ قَهرًا كإكسابه **(والتسليمُ إليه كالسَّفيـه)** [٥] أي

---

(١) (قوله : واستثنَى الحاوِي إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ولعَلَّ وجهه أنَّ المال إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : أوجَهُهما الأوَّلُ) هو الأصحُ . وقد جَزَمَ الشيخانِ في باب اللُّقَطةِ في نحوِ هذه المسألةِ بأنَّ الضَّمانَ على الوليِّ وهي ما إذا التقَطَ الصبيُّ فإنَّ على وليِّه أنْ ينزِعَها من يدِه فإنْ قَصَّرَ بترْكِها في يدِه حتى تلفتْ أو أتلفها لـزِمَ الوليَّ الضَّمانُ في مال نفسِه اهـ ومُقتضَى هذا الجزمُ بإيجاب الضَّمانِ على الوليِّ لأنَّ السفيه في الالتِقاطِ كالصبيِّ .

(٤) (قوله : ورجّح الحناطيُّ الاعتِدادَ به) وكذا الرُّويانيُّ في الكافي والبُلْقيني وجَزَمَ به صاحِبُ الأنوارِ وهو الأصحُ قال البُلْقينيُّ وقياسُه أنْ يجري في كُلِّ دَينٍ والأعيانُ أولى .

(٥) (قوله : والتسليمُ إليه كالسفيه) شَمَل ما لو كان مَأذونًا له في التِّجارةِ .

كالتسليمِ إليه فيما مَرَّ (لكنَّ المُختلعَ يُطالِبُه بعدَ العِتقِ بما تلِف تحت يدِه) بخلافِ ما تلِف في يدِ السَّفيه لا يُطالَبُ به لا في الحالِ ولا بعدَ الرُّشدِ ؛ لأنَّ الحجرَ على العبدِ لِحَقِّ السَّيِّدِ فيقتضي نفي الضَّمانِ ما بَقِي حَقُّ السَّيِّدِ والحجرُ على السَّفيه لِحَقِّ نفسِه بسَبَب نُقصانِه وذلك يقتضي نفي الضَّمانِ حالاً ومآلاً وظاهرٌ أنَّها لو سَلَّمَت العينَ [(١)] للعَبدِ وعَلِمَ به السَّيِّدُ وتركَها حتى تلِفتْ لم يضمَنْها ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يضمَنُ لِنفسِه . (والمبعَّضُ إنْ خالَعَ وبينهما) أي بينه وبين سَيِّدِه (مُهايأةٌ فالعِوضُ مِنَ الأكسابِ النَّادِرةِ) فتدخُلُ في النَّوبةِ كالغالِبةِ على الأصَحِّ فلو خالَعَها في نَوبةِ نفسِه قبَضَ جَميعَ العِوضِ أو في نَوبةِ سَيِّدِه لم يقبض شيئًا وإنْ لم يكُن بينهما مُهايأةٌ قبَضَ ما يخُصُّ حُرِّيَّتَه . (والمُكاتبُ يقبضُ لِنفسِه) العِوضَ لِصِحَّةِ يدِه واستقلالِه كما في البيعِ وغيرِه .

(الرُّكنُ الثاني : المُختلعُ) من زَوجةٍ أو أجنبِيٍّ (فيُشترَطُ) فيه (نُفوذُ تصرُّفِه) في المالِ [(٢)] ؛ لأنَّه المقصودُ في الخلعِ ، ولأنَّه تبرُّعٌ وخرجَ به مَنْ به حَجْرٌ (وللحَجْرِ أسبابٌ الأوَّلُ الرِّقُّ فإنِ اختلعَتْ) رَقيقةٌ نفسَها بدَينٍ أو عَينٍ (بلا إذنٍ) من سَيِّدِها (صَحَّ) [(٣)] الخلعُ يعني وقَعَ الطَّلاقُ بائنًا لِوُقوعِه بعِوضٍ وإنْ كان فاسِدًا كالخلعِ بخَمرٍ ومَغصوبٍ (وتعَلَّقُ العِوضِ بذِمَّتِها) [(٤)] فتُطالَبُ به بعدَ العِتقِ لا في الحالِ مُحافظةً على حَقِّ السَّيِّدِ ، وصِحَّةُ الخلعِ إنَّما تأتي في صورةِ الدَّينِ [(٥)] لا في صورةِ العينِ ما ذَكرَه بعدُ ، ففي تعبيرِه بها تغليبٌ ، والأصلُ إنَّما عبرَ بالبينونةِ فسَلِمَ من ذلك .

(فإنْ كان) العِوضُ (عَينًا فمهرُ المِثلِ) [(٦)] هو الواجِبُ ؛ لأنَّه المرَدُّ عندَ

---

(١) (قوله : وظاهرٌ أنَّها لو سَلَّمَتِ العينَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فيُشترَطُ نُفوذُ تصرُّفِه في المال) شمَل من سَفِه بعدَ رُشدِه ولم يعُدِ الحجرُ عليه .

(٣) (قوله : فإنِ اختلعَتْ بلا إذنٍ صَحَّ) وظاهرٌ أنّ هذا إذا كانت رَشيدةً .

(٤) (قوله : وتعَلَّقَ بذِمَّتِها) اعلم أنَّها لو خالعَتْ بمالٍ وشَرَطَتْه إلى وقتِ العِتقِ فسَدَ ووجب مهرُ المثل مع كَونِها لا تُطالبُ به إلا بعدَ العِتقِ لأنّ ذلك التأجيل بالشرعِ فلا تضرُّ جَهالتُه قال السُّبكيُّ وهذا عَجيبٌ لأنّه شَرطٌ يُوافِقُ مُقتضَى العقدِ ويُفسِدُه .

(٥) (قوله : وصِحَّةُ الخُلعِ إنّما تأتي في صورةِ الدينِ إلخ) يُحتمَلُ أن يُقال هو صَحيحٌ حَيثُ بانَت وإنّما يُوصَفُ بالفسادِ عِوضُه وفي كلامِ الشافعيِّ والماورديِّ ما يُؤَيِّدُه ويُؤَيِّدُه أيضًا عَدُّهم من المعاوضةِ الغيرِ المحضةِ التي لا تفسُدُ بفسادِ عِوضِها الخُلعَ وحينئذٍ فيصِحُّ قولُ المُصَنِّفِ صَحَّ وقوله يحتمِلُ أن يُقال إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : فإنْ كان عينًا فمهرُ المثل) هذا إذا نجَّزَ الطلاقُ فإنْ قَيَّدَه بتمليكِ العينِ لم ....=

الفسادِ (أو دَيْنًا فالمُسَمَّى) (١) هذا ما رَجَّحَه في أصلي الروضةِ والمنهاجِ (٢) ونَقَلَه الرَّافِعِيُّ عن العِراقيِّينَ لكنَّه رَجَّحَ في المُحَرَّرِ والشَّرحِ الصَّغيرِ وُجوبَ مهرِ المِثْلِ وكلامُه في الكبيرِ يميلُ إليه لِفسادِ المُسَمَّى ، لِكونِها ليستْ أهلاً للالتزامِ فكان كشِراءِ الرَّقيقِ بلا إذنٍ ، ورَجَّحَ السُّبكيُّ الأوَّلَ فارِقًا بما حاصِلُه (٣) أنَّه لا يُعْتَبَرُ في الخلعِ حُصولُ البضعِ لِمَن لَزِمَه العِوضُ بدليلِ خلعِ الأجنبيِّ بخلافِ الشِّراءِ يُعْتَبَرُ فيه حُصولُ المبيعِ لِمَن لَزِمَه الثمَنُ وهو مُنتفٍ في شِراءِ الرَّقيقِ وكذا رَجَّحَه الأذْرَعيُّ لكنَّه قال : القياسُ الثاني إذ لُزومُ المُسَمَّى مع الحُكمِ بفسادِ العقْدِ خارِجٌ عن القياسِ انتهى ويُجابُ بمَنْعِ أنَّ القائِلَ بلُزومِ المُسَمَّى قائِلٌ بفسادِ العقْدِ .

(فإنْ أذِنَ لها) ولو سَفيهةً (أنْ تختلِعَ بعَيْنٍ له صَحَّ) الخلعُ / (بها) واستحَقَّها ٢٤٦/٣ الزوجُ (أو بدَيْنٍ) صَحَّ به و (تعَلَّقَ بكسبِها) الحادِثُ بعدَ الخلعِ (٤) (وبمالِ تجارةٍ في يدِها لا بذِمَّةِ السَّيِّدِ) كمهرِ العبدِ في النِّكاحِ المأذونِ فيه (فإنْ قال) لها : (اختلِعي بما شِئْتِ فلا حَجْرَ) عليها فلها أنْ تختلِعَ بمهرِ المِثْلِ وبأزيَدَ منه ويتعَلَّقُ الجميعُ بكسبِها وبمالِ تجارةٍ بيدِها قال السُّبكيُّ : لأنَّ هذا عُمومٌ لا إطلاقٌ وقَدَّمنا في باب الوكالةِ ما يوافِقُه فيما إذا قال لِوكيلِه : بِعْ بما شِئْت وما ذُكِرَ ثَمَّ من أنَّه لا يجوزُ البيعُ بالغبنِ وإنَّما يجوزُ بغيرِ نَقْدِ البلدِ قال الرَّافِعِيُّ هنا : قَضِيَّتُه أنْ لا تكونَ الزيادةُ (٥) على مهرِ المِثْلِ هنا مَأذونًا فيها انتهى .

= تطْلُقَ نَبَّه عليه الماورديُّ وهو ظاهرٌ .

(١) (قوله : أو دَينًا فالمُسَمَّى) وإنْ ظَنَّ حُرِّيَّتَها .

(٢) (قوله : هذا ما رجَّحه في أصلي الروضةِ والمنهاجِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فارِقًا بما حاصِلُه إلخ) وأيضًا قد يكونُ المُسَمَّى دونَ مهرِ المثل ففي إفسادِه إلْزامُ ذِمَّتِها مهرَ المثل وفيه إضرارٌ لها بلا نفع يعودُ إلى السيِّدِ بل قد يضُرُّه لو عَتقت وورِثَها .

(٤) (قوله : الحادِثِ بعدَ الخُلْعِ) مُعتادًا كان أو نادِرًا .

(٥) (قوله : قال الرافعيُّ هنا قضيَّتُه أنْ لا تكونَ الزِّيادةُ إلخ) والفرقُ بينهما أنّ الوكيل عند إطلاقِ الإذنِ مِمَّا يمتنِعُ عليه البيعُ بغيرِ نَقْدِ البلدِ فأمكنَ حَملُ عُمومِ ما في حَقِّه على الإذنِ فيه إذ هو حَقيقتُه والأمةُ عند إطلاقِ الإذنِ إنَّما يمتنِعُ عليها الزِّيادةُ على مهرِ مثلها فلم يُمكِنْ حَملُه في حَقِّها على حَقيقتِه فتعيَّنَ حَملُه على الإذنِ فيما كان مُمتنِعًا عليها وهو الزِّيادةُ فحُمِلتْ ما على كَمْ فكأنَّه قال لها اختلِعي بكَمْ شِئْتِ .

(تنْبيهٌ) جَميعُ ما ذَكَرْناه في خُلْعِ الأمةِ مَفروضٌ فيما إذا كانت رَشيدةً وإلا وقَعَ الطلاقُ رجعيًّا كما في الحُرَّةِ السفيهةِ .

وقد صحح أعني السُّبكيَّ ثَمَّ جوازَ البيعِ بالغبنِ على خِلافِ ما جرَى عليه الأصلُ كما بيَّنَّاه ثَمَّ لكنْ يُجابُ عن إشكالِ الرَّافِعِيِّ بأنَّ العمَلَ بالعُمومِ هنا في الزيادةِ لا مانِعَ معه مع احتياجِ السَّيِّدِ وأمَته إلى ارتكابه لِدَفعِ الضَّرَرِ عنهما بخلافِ العمَلِ به ثَمَّ في الغبنِ إذ لا مَرَدَّ له وغيرُ نَقْدِ البلدِ له مَرَدٌّ وهو ثَمَنُ المِثْلِ ولا مانِعَ . **(فإنْ قَدَّرَ)** دَيْنًا أو عَيْنًا كأنْ قال : اختلِعِي بألفٍ أو بهذا العبدِ **(فزادَتْ)** عليه **(أو أطلَقَ)** الإذنَ **(فزادَتْ على مهرِ المِثْلِ تعَلَّقَ الزائِدُ)** فيهما **(بذِمَّتِها)** قال الماورديُّ : ولا يجوزُ لها عندَ الإذنِ في الخلعِ في الذِّمَّةِ أنْ تُخالِعَ على عَيْنٍ بيدِها ويجوزُ العكسُ.

(فرعٌ : واختلاعُ المكاتبةِ بلا إذنٍ) من سَيِّدِها **(كالأمةِ)** [١] أي كاختلاعِها **(بلا إذنٍ)** لِتعَلُّقِ حَقِّه بكسبِها وما في يدِها واختلاعُها بالإذنِ كاختلاعِ الأمةِ بالإذنِ فلو حَذَفَ قَولَه بلا إذنٍ[٢] في الموضِعَيْنِ كان أخصَرَ وأولى وهذا ما صححه النَّوويُّ كالرَّافِعِيِّ في باب الكِتابةِ تبعًا للجُمهورِ واقتضاه كلامُ الرَّافِعِيِّ هنا وما وقَعَ في الروضةِ هنا من أنَّ المذهبَ والمنصوصَ أنَّ خلعَها بإذنٍ كهو بلا إذنٍ لا يُطابِقُ ما في الرَّافِعِيِّ [٣] ، وقد بَسَطت الكلامَ على ذلك في شَرحِ البهجةِ .

(ولو اختلَعَ) السَّيِّدُ **(أمته التي تحت حُرٍّ أو مُكاتبٍ برَقبَتِها لم يصِحَّ)** إذ لو صَحَّ لَقارَنَت الفُرقةُ مِلكَ الرَّقبةِ ، لأنَّ العِوضَيْنِ يتساويانِ ومِلكُ المنكوحةِ يمنَعُ وُقوعَ

---

(١) (قوله : اختِلاعُ المكاتبةِ بلا إذنٍ كالأمة) قال في البحرِ لو أذِنَ لها أنْ تُخالِعَه بمالٍ في ذِمَّتِها لها أنْ تعدِلَ إلى الخُلعِ بمالٍ في يدِها ولو أذِنَ لها في الخُلعِ بمالٍ في يدِها أنْ تعدِلَ إلى ذِمَّتِها وكذلك لو أذِنَ لها في عينٍ لها أنْ تعدِلَ إلى غيرِها إذا كانت قيمَتُهما سَواءً بخلافِ الأمةِ والفرقُ أنَّ الحجرَ على المُكاتبةِ في قدرِ المالِ ولا حَجرَ عليها في أعيانِه لأنَّ لها نَقْلَ الأعيانِ من عينٍ إلى عينٍ فجاز خُلعُها بعدَ الإذنِ بكُلِّ عينٍ وكتب أيضًا أمَّا المُبعَّضةُ فإنْ خالعَته على مِلكِها فكالحُرَّةِ أو مِلْكِ سَيِّدِها فكالأمةِ أو على مُلكِهِما تفرَّقتِ الصفقةُ .

(٢) (قوله : فلو حَذَفَ قوله بلا إذنٍ إلخ) ذكَره دَفعًا لتوهُّمِ حَملِ كلامِه على كلامِ الروضةِ .

(٣) (قوله : لا يُطابِقُ ما في الرافعيّ) من أنّ ذلك على قولي التبرُّعاتِ وقولُ الرافعيِّ عَقِبَ هذا فإنْ قُلنا لا يصِحُّ خُلعُها وهو قَصَّه هنا فخُلعُها بإذنٍ كَهو بلا إذنٍ لا يقتضي تناقُضًا غايتُه أنّه نبَّه كابنِ الصبَّاغِ وغيرِه على أنّ النصَّ يُخالِفُ المُصَحَّحَ الموافِقَ لنصِّه على صِحَّةِ هبةِ المُكاتبِ بالإذنِ لأنّه إذا جاز هبتُه بلا عَوضِ شيءٍ إليه فالخُلعُ أجوزُ لعَودِ البُضعِ إليها والقائلُ بأنّه لا يصِحُّ فرَّقَ بأنّ الخُلعَ يُسقِطُ حَقَّها من النكاحِ بلا قُربةٍ ولا مِنَّةٍ بخلافِ الهبةِ وهذا الفرقُ لا يُجدي لأنّ الغرضَ من حَجرِ الرِّقِّ إنّما هو مَنعُ التصَرُّفِ من المالِ لحَقِّ السيِّدِ فإذا أذِنَ له زال هذا المعنَى .

الطَّلاقِ (كما لو علَّقَ طلاقَ زَوجَته وهي أمةٌ غيرُ مُدَبَّرةٍ) مَملوكةٍ (لأبيه بموته) فمات (لم تطلُقْ) ، لأنَّ مِلكَ الزوجِ لها حالةَ مَوت أبيه يمنَعُ وُقوعَ الطَّلاقِ حتى لو كانتْ مُدَبَّرةً طلقَتْ [١] ، وهو ما احترَزَ عنه بقولِه : غيرَ مُدَبَّرةٍ ، والنَّظيرُ المذكورُ من زيادَته على الروضةِ ، وكالحُرِّ والمكاتَبُ المبعَّضُ إذا وقَعَ الخلعُ في غيرِ نَوبةِ السَّيِّدِ [٢] .

(السَّبَبُ الثاني : السَّفه فإنْ طلَّقَ السَّفيهةَ) أي المحجورَ عليها بسَفهٍ كما عبرَ به الأصلُ (على ألفٍ [٣] فقبلَتْ أو على ألفٍ إن شاءتْ فشاءتْ فورًا) أو قالتْ له : طلِّقني بألفٍ فطلَّقَها كما صَرَّحَ به الأصلُ (وقَعَ رجعيًا) لاستقلالِ الزوجِ به نَعَمْ إنْ كانتْ غيرَ مَوطوءةٍ وقَعَ بائِنًا (بلا مالٍ وإنْ أذِنَ لها الوليُّ) لِعَدَمِ أهليَّتها للالتزامِ وليس لِوليِّها صَرفُ مالِها إلى مِثلِ ذلك . قال الأذْرَعيُّ والزركشيُّ في الأولى : ومثلها الآخرُ بأن كذا أطلَقوه ، وينبَغي تقييدُه بما إذا عَلِمَ الزوجُ السَّفه وإلاَّ فينبَغي أنْ لا يقَعَ الطَّلاقُ ، لأنَّه لم يُطلِّقْ إلاَّ في مُقابلةِ مالٍ بخلافِ ما إذا عَلِمَ ، لأنَّه لم يطمع في شيءٍ وما بَحثاه موافِقٌ لِبَحثِ الرَّافِعيِّ فيما لو خالَعَها بما في كفِّها لكنْ سيأتي أنَّ المعرُوف خِلافُه [٤] (ولا طلاقَ إنْ لم تقبل) لاقتضاءِ الصِّيغةِ القبولَ فهو كالتعليقِ بصِفةٍ لا بُدَّ من حُصولها ليقَعَ الطَّلاقُ [٥] ، وقَضيَّةُ كلامِه كأصلِه [٦] وُقوعُ الطَّلاقِ بإعطاءِ السَّفيهةِ فيما لو علَّقَ بإعطائِها وبه أفتى السُّبكيُّ في قَولِه لها إن أبرأْتني من مهرِك / فأنت طالِقٌ فأبرأَتْه قال البلقينيُّ [٧] في هذِه : لا طلاقَ ، لأنَّ المعَلَّقَ عليه وهو الإبراءُ لم ٢٤٧/٣

(١) (قوله : حتى لو كانت مُدَبَّرةً طَلَقت) مثلُها أمُّ الولدِ .

(٢) (قوله : إذا وقَعَ الخُلعُ في غيرِ نَوبةِ السيِّدِ) بأنْ لا تكونَ مُهايأةٌ أو كان الاختِلاعُ في نَوبةِ المبعَّضِ .

(٣) (قوله : فإنْ طلَّقَ السفيهةَ على ألفٍ إلخ) قال الأذْرَعيُّ سَألت عمَّن خالعَ زَوجَته على صَداقِها فادَّعَى أبوها أنَّها تحت حِجرِه وحَكَم الحاكِمُ بذلك هل يقَعُ رجعيًا أو بائنًا فأجَبت بأنَّه يقَعُ رجعيًا إلا أنْ يكونَ الزوجُ قد عارَضَ الأبَ في دَعواه بقاءَ الحِجرِ وادَّعَى أنَّها كانت رَشيدةً حينَ خالعَته فالظاهرُ أنَّه لا رجعةَ في الظاهرِ لاعترافِه بالبينونةِ .

(٤) (قوله : لكن سيأتي أنّ المعروف خلافُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : لا بُدَّ من حُصولها ليقَعَ الطلاقُ) ليس لنا طَلاقٌ رجعيٌ يتوقَّفُ على قبولها سِواه .

(٦) (قوله : وقَضيَّةُ كلامِه كأصله إلخ) ليس كذلك .

(٧) (قوله : قال البَلقينيُّ) أي وغيرُه وقوله في هذه لا طَلاقَ أشار إلى تصحيحِه .

يوجَد قال : وبذلك صَرَّحَ الخوارزميُّ (١) وله أعني البلقينيَّ في صورةِ الإعطاءِ احتمالانِ أرجَحُهما : أنَّها لا تطلُقُ (٢) بالإعطاءِ فإنّه لا يحْصُلُ به المِلكُ وليستْ كالأمةِ ؛ لأنَّ تلك يلزَمُها مهرُ المِثْلِ بخلافِ السَّفيهةِ . والثاني : أنْ ينْسَلِخَ الإعطاءُ عن معناه الذي هو التمليكُ إلى معنَى الإقباضِ فتطلُقُ رجعيًّا انتهى ، وهذا أوجَه تنْزيلاً لإعطائِها (٣) مَنْزِلةَ قبولِها .

(فرعٌ) لو (قال لِرَشيدةٍ وسَفيهةٍ) أي مَحْجورٍ عليها بسَفهٍ : (طلَّقْتُكُما بألفٍ ولو مع) قَوله : (إنْ شِئْتُمَا فقبلَتْ إحداهما لَغا) الطَّلاقُ فلا يقَعُ على واحِدةٍ منهما ؛ لأنَّ الخِطابَ معهما يقتضي القبولَ منهما (٤) (أو) قبلَتا (جَميعًا بانَت الرَّشيدةُ) لأنَّها أهلٌ للالتزامِ (بمهرِ المِثْلِ) للجَهلِ بما يلزَمُها مِنَ المُسَمَّى (وطلَقَت السَّفيهةُ رجعيًّا) لا بائنًا لِعَدَمِ أهليَّتِها للالتزامِ ، والقبولِ في صورةِ المشيئَةِ إنَّما يكونُ بلَفظِ المشيئَةِ (وكذا إنْ سَألَتَاه) فقالتا : طلِّقْنا بألفٍ (وأجابَهما) فيقَعُ على الرَّشيدةِ بائنًا بمهرِ المِثْلِ وعلى السَّفيهةِ رجعيًّا لِما ذُكِرَ . (فإنْ أجابَ السَّفيهةَ طلَقَتْ رجعيًّا أو الرَّشيدةَ فبائنًا) يقَعُ الطَّلاقُ بمهرِ المِثْلِ ولو قال لِسَفيهتينِ : طلَّقْتُكُما بألفٍ فقبلَتا وقَعَ الطَّلاقُ عليهما رجعيًّا صَرَّحَ به الأصلُ وأُصولُ هذِه المسائِلِ تقَدَّمَتْ .

(السَّبَبُ الثالِثُ : الصَّغيرُ والمجْنونُ فالخلعُ معهما) كقَولِه لإحداهما : أنت طالِقٌ بألفٍ فقبلَتْ (لَغوٌ) ولو مع تمييزٍ لانتفاءِ أهليَّةِ القبولِ فلا عِبرةَ بعِبارةِ الصَّغيرةِ والمجْنونةِ بخلافِ السَّفيهةِ ، وقيلَ : يقَعُ الطَّلاقُ في الصُّورةِ الصَّغيرةِ المُمَيِّزةِ رجعيًّا والترجيحُ فيها من زيادَته ، ورَجَّحَ البلقينيُّ وغيرُه الثاني قالوا : وقد نَصَّ في الأُمِّ على وُقوعِه رجعيًّا فيما ذُكِرَ فقال : وإنْ كانت المرأةُ صَبيَّةً أو بالِغةً ليست رَشيدةً أو مَغلوبًا

---

(١) (قوله : صَرَّحَ به الخوارِزميُّ) أي وغيرُه .

(٢) (قوله : أرجَحُهما أنَّها لا تطلُقُ) أشار إلى تصحيحه .

(تنبيهٌ) قال الأذْرَعيُّ مِمَّا عَمَّتْ به البلْوى أن يحلف العاميُّ بالطلاقِ الثلاثِ على امتِناعِه من شيءٍ مَثَلا ثمّ يُريدُ أنْ يفعله فيُرْشِدُه كما شاهدْناه أكثرُ مَنْ يُفتي أو يقضي إلى أنْ يُخالِعَ زَوجَته ثمّ يفعلُ المحلوف عليه ثمّ يُجَدِّدُ نِكاحَها من غيرِ بَحْثٍ عن رُشْدِها مع نُدرةِ الرُّشْدِ في نِساءِ العَصْرِ فيُوقِعُ الجاهل مثله في ظُلُماتٍ بعضُها فوقَ بعضٍ .

(٣) (قوله : وهذا أوجَه تنْزيلا لإعطائها إلخ) الفرقُ بينهما واضِحٌ .

(٤) (قوله : لأنّ الخِطابَ معهما يقتضي القبول منهما) مُقتضَى التعليل أنّ الرشيدَتينِ كذلك وبه صَرَّحَ القاضي والبغَويُّ .

على عَقلِها فاختلعَتْ من زَوجِها بشيءٍ فكُلُّ ما أُخِذَ منها مَردودٌ عليها ويقَعُ عليها الطَّلاقُ ويملِكُ عليها الرَّجعةَ ، وقد يُجابُ بحَملِ النَّصِّ [١] في الصَّبيَّةِ والمجنونةِ على ما إذا ابتدَأنا بالخلعِ مع الزوجِ فطلَّقَ من غيرِ ذِكرِ المالِ ولم يقصِدِ الجوابَ .

(السَّبَبُ الرَّابعُ : المرَضُ فإنْ خالَعَتْه مَريضةٌ) مَرَضَ الموتِ بأكثَرَ من مهرِ المِثلِ **(فالزائِدُ على مهرِ المِثلِ مُحاباةٌ)** تُعتبَرُ مِنَ الثُّلُثِ فهي كالوصيَّةِ للأجنَبيِّ لا للوارثِ لِخُروجِ الزوجِ بالخلعِ عنِ الإرثِ نَعَمْ إنْ ورِثَ بجهةٍ أُخرى كابنِ عَمٍّ أو مُعتِقٍ فالزائِدُ وصيَّةٌ لِوارثٍ ، وإنْ خالَعَتْه بمهرِ المِثلِ أو أقَلَّ فالمُسمَّى مُعتبَرٌ من رَأسِ مالِها [٢] ولم يعتبِرُوه مِنَ الثُّلُثِ وإنِ اعتبَرُوا خلعَ المكاتبةِ تبرُّعًا ؛ لأنَّ تصرُّفَ المريضِ أوسعُ ومِلكه أتمُّ بدَليلِ جَوازِ صَرفِه المالَ في شَهواته ونِكاحِ الأبكارِ بمُهورِ أمثالِهنَّ وإنْ عَجَزَ عن وطئِهِنَّ ويلزَمُه نفقةُ الموسِرينَ والمكاتبُ لا يتصَرَّفُ إلاَّ بقدرِ الحاجةِ ولا يلزَمُه إلاَّ نفقةُ المُعسِرينَ فينزِلُ الخلعُ في حَقِّه مَنزِلةَ التبرُّعِ بكونِه من قبيلِ قَضاءِ الأوطارِ الذي يُمنَعُ منه المكاتبُ دونَ المريضِ .

(فإنْ خالَعَتْه بعَبدٍ قيمَتُه مائَةٌ ومهرُ مِثلِها خَمسونَ فالمُحاباةُ بنصفِه فإنِ احتمَله) أي : النصف **(الثُّلُثُ أخَذَه)** أي : لِزَوجِ العبدِ نصفُه عِوضًا ونصفُه وصيَّةً ولا خيارَ له **(وإلاَّ)** أي : وإنْ لم يحتمِله الثُّلُثُ **(فله الخيارُ بين أنْ يأخُذَ النصفَ وما احتمَله الثُّلُثُ مِنَ النصفِ الثاني)** كأنْ خَلَّفتْ مع العبدِ خَمسةً وعِشرينَ دِرهمًا فتُضَمُّ إلى نصفِ العبدِ فتكونُ التركةُ خَمسةً وسَبعينَ فله ثُلُثُها خَمسةٌ وعِشرُونَ وهي قدرُ رُبعِ العبدِ فله ثَلاثةُ أرباعِه نصفُه بالخلعِ ورُبعُه بالوصيَّةِ **(وبين أنْ يفسَخَ المُسمَّى ويأخُذَ مهرَ المِثلِ)** ولا شيء له بالوصيَّةِ ؛ لأنَّها كانت في ضِمنِ مُعاوضةٍ وقد ارتفعَتْ بالفسخِ **(إلاَّ إنْ كان)** عليها **(دَينٌ مُستغرِقٌ فيُخَيَّرُ بين أنْ يأخُذَ نصف العبدِ)** وهو قدرُ مهرِ المِثلِ ولا شيء له سِواه لِعَدَمِ صِحَّةِ المُحاباةِ **(وبين أنْ يفسَخَ)** المُسمَّى **(ويُضاربَ مع الغُرَماءِ بمهرِ المِثلِ)** ولا فائِدةَ له في ذلك إلاَّ الخَلاصُ من سوءِ المُشارَكةِ **(وإنْ زاحَمَته أربابُ الوصايا خُيِّرَ بين أنْ يأخُذَ نصف**

---

(١) (قوله : وقد يُجابُ بحَمل النّصّ إلخ) قال ابنُ الرِّفعةِ يُحمَلُ النَّصُّ على ما إذا كان الطلاقُ مُعلَّقًا بالدفعِ كما يُفهمُه قوله وما طَلَّقَها على ما أخذه منها واقِعٌ فلا تكونُ فيه دَلالةٌ لهذا الوجه وتكونُ فيه دَلالةٌ على أنّ الصبيَّ إذا عَلَّقَ الطلاقَ بدَفعِه وقَعَ وكذا المجنونُ . ا هـ .

(٢) (قوله : فالمُسمَّى مُعتبَرٌ من رأسِ مالها) أي كما لو اشترَى شيئًا بقيمَتِه أو تزَوَّجَ امرأةً بمهرِ مثلها .

العبدِ ويُزاحِمَ) أربابَ (الوصايا بالنصف) الآخرِ فيه ؛ لأنَّه فيه كأحدِهم (وبين أنْ يفسَخَ) المُسَمَّى (ويُقَدَّمَ بمهرِ المِثْلِ) على أرباب الوصايا ولا شيء له بالوصيَّةِ لِما مَرَّ ، وإنَّما تُتَّجه المُزاحَمةُ كما قال ابنُ الرِّفعةِ [١] : في وصيَّةٍ مُنجَزةٍ مُقارِنةٍ لِوصيَّةِ الخلع وإلاَّ فلا مُزاحِمةَ لِتقَدُّمِ التبرُّعِ المُنجَزِ على المُعَلَّقِ بالموت ويُقَدَّمُ الأوَّلُ فالأوَّلُ مِنَ المُنجَزِ . (وإنْ لم يكُنْ) لها (سِوى العبدِ) ولا دَيْنَ ولا وصيَّةَ (خُيِّرَ بين ثُلُثَيه) النصفُ مُعاوضةً والسُّدُسُ وصيَّةً وهو ثُلُثُ الباقي (وبين الفسخِ) للمُسَمَّى (و) أخَذَ (مهرَ المِثْلِ) عنه هذا عُلِمَ من قَولِه أوَّلاً : / من زيادَته وإلاَّ فله الخيارُ ٣/٢٤٨ إلى آخِرِه (وأمَّا مَرَضُ الزوجِ فلا يُؤَثِّرُ) في الخلعِ فيصِحُّ منه فيه ولو بدونِ مهرِ المِثْلِ (لأنَّ له تطليقَها مجّانًا) ولأنَّ البضعَ لا يبقَى للوارثِ وإنْ لم يُخالِعْ فلا معنًى لاعتبارِه مِنَ الثُّلُثِ كما لو أعتقَ مُستولدَته في مَرَضِ مَوته لا تُعتَبَرُ قيمَتُها مِنَ الثُّلُثِ ولو خالَعَ أجنَبِيٌّ من مالِه في مَرَضِه اعتُبِرَ مِنَ الثُّلُثِ ؛ لأنَّه لا يعودُ إليه العِوضُ قاله ابنُ الصَّبَّاغ .

(الرُّكنُ الثالِثُ : المُعَوَّضُ : وهو البضعُ وشَرطُه أنْ يمْلِكه) الزوجُ (فيصِحُّ خلعُ الرَّجعيَّةِ) لأنَّها زَوجةٌ بخلافِ البائِنِ ؛ لأنَّ المبذولَ لإزالةِ مِلكِ الزوجِ عن البضعِ ولا مِلكَ له على البائِنِ قال الزركشيُّ [٢] : ويُستثنَى ما لو عاشَرَ الرَّجْعيَّةَ مُعاشَرَةَ الأزواجِ بلا وطءٍ وانقَضَت الأقراءُ أو الأشهرُ وقُلنا : يلحَقُها الطَّلاقُ ولا يُراجِعُها [٣] فينبَغي أنْ لا يصِحَّ خلعُها ؛ لأنَّها بائِنٌ إلاَّ في الطَّلاقِ وما قاله يُؤخَذُ مِنَ التعليلِ السَّابقِ .

(فرعٌ) لو قالتْ : طلِّقْني واحِدةً بألفٍ فقال : أنت طالِقٌ واحِدةً وطالِقٌ ثانيةً وطالِقٌ ثالِثةً فإنْ أرادَ بالعِوضِ الأُولى وقَعَتْ دونَ الأُخرييْنِ أو الثانيةَ وقَعَت الأُولَيانِ دونَ الثالِثةِ أو الثالِثةَ وقَعَت الثلاثُ ؛ لأنَّ الخلعَ ورَدَ على الثالِثةِ فوقَعَ ما تقَدَّمَها قاله الماورديُّ [٤] .

---

(١) (قوله : وإنَّما تُتَّجه المُزاحَمةُ كما قال ابنُ الرِّفعةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قد صَرَّحَ بهذا القاضي الحُسَينُ .

(٢) (قوله : قال الزركَشيُّ) أي وغيرُه .

(٣) (قوله : وقُلنا يلحَقُها الطلاقُ ولا يُراجِعُها) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قاله الماورديُّ) أشار إلى تصحيحِه .

(والخلعُ في الرِّدَّةِ) منهما أو من أحدِهما **(بعدَ الدُّخولِ مَوقوفٌ)** فإنْ أسلَمَ المُرتدُّ في العِدَّةِ تبيَّنَّا صِحَّةَ الخلعِ وإلاَّ فلا لانقِطاعِ النِّكاحِ بالرِّدَّةِ **(وكذا لو أسلَمَ أحدُ الزوجَيْنِ الوثَنيَّيْنِ)** أو نحوُهما بعدَ الدُّخولِ **(ثمَّ خالَعَ)** وُقِف فإنْ أسلَمَ الآخرُ في العِدَّةِ تبيَّنَّا صِحَّةَ الخلعِ وإلاَّ فلا ، قال ابنُ الرِّفعةِ : ومن فوائِدِ الوقفِ أنَّه يمتنِعُ على كُلٍّ منهما التصرُّفُ فيما جُعِلَ عِوضًا حتى ينكشِفَ الأمْرُ فلو تصرَّفَ فيه واحِدٌ منهما قبلَ الانكِشافِ بالبيعِ ونحوِه ثمَّ بانَ المِلكُ له أمكَنَ أنْ يُخرَّجَ نُفوذُ تصرُّفِه على بيعِ مالِ الأب بظَنِّ حَياته فبانَ مَوتُه وأمكَنَ أنْ يُقال : بخلافِه ؛ لأنَّه هناك اعتمَدَ على أصلٍ وهو بَقاءُ مِلكِ الأب بخلافِ ما هنا ، وما قاله إنَّما يأتي على ضَعيفٍ [(١)] ، فلو قال بَدَلَ قَولِه : «بالبيعِ ونحوِه» بما يحتمِلُ الوقف «كعِتقٍ وتدبيرٍ ووصيَّةٍ» كان حَسَنًا .

(الرُّكنُ الرَّابِعُ : العِوضُ : وهو كالصَّداقِ يجوزُ قَليلاً وكثيرًا) عَينًا ودَينًا ومَنفعةً [(٢)] بجامِعِ أنَّ كُلاً منهما عَقدُ مُعاوضةٍ على مَنفعةِ بُضعٍ **(ويُشتَرطُ فيه)** ما يُشترَطُ **(في سائِرِ الأعواضِ)** كالعِلمِ به والقُدرةِ على تسليمِه واستقرارِ المِلكِ **(فإنْ خالَعَ على مجهولٍ [(٣)] كعَبدٍ)** غيرِ مُعَيَّنٍ **(أو)** على **(ما في كفِّها [(٤)] ولو كان)** كفُّها **(فارِغًا)** الأولى ولو كانت فارِغةً وعَلِمَ به [(٥)] **(أو)** خالَعَ **(مع شَرطٍ فاسِدٍ**

---

(١) (قوله : وما قاله إنَّما يأتي على ضعيفٍ) ليس كذلك فقد قال الشيخانِ ولو باعَ مال مورِّثِه ظانًّا حَياته وكان مَيِّتًا صَحَّ في الأظهرِ .

(٢) (قوله : وعينًا ومَنفعةً) لو خالعَها على تعليمِ سورةٍ من القُرآنِ فقضيَّةُ كلامِهم في كِتاب الصداقِ حَيثُ قالوا بالتعذُّرِ إنّه لا يصِحُّ و .

(٣) (قوله : فإنْ خالعَ على مجهولٍ إلخ) شَمَل ما لو خالعَ على معلومٍ ومجهولٍ فإنّ المعتمَدَ فسادُ المُسمَّى كُلِّه ، ووُجوبُ مهرِ المثل وإنَّما تبينُ بمهرِ المثل في الخُلعِ بالمجهول إذا لم يُعلِّق أو علَّقَ بإعطائه وأمكَنَ مع الجهل فلو قال إنْ أبرأتني من صَداقِك مَثَلًا وهو مجهولٌ لهما أو لأحدِهما لم تطلُق وصورةُ المسألةِ أنْ لا يتعلَّقَ بهذا الدينِ زكاةٌ فإنْ تعلَّقت به وقال إنْ أبرأتني من صَداقِك أو دَينِك فأنت طالقٌ فأبرأتْه لم يقَع الطلاقُ لأنَّه مُعلَّقٌ على الإبراءِ من جَميعِ الدينِ وقد استحَقَّ بعضَه الفُقراءُ فلا تصِحُّ البراءَةُ من ذلك البعضِ فلم توجَدْ الصِّفةُ كما لو باعَ المال الذي تعلَّقت به الزكاةُ بعدَ الحول فإنّه يبطُلُ في قدرِها .

(٤) (قوله : أو ما في كفِّها) في بعضِ النسخِ المعتمَدةِ كُلِّها .

(٥) (قوله : ولو كانت فارِغةً وعَلِمَ به) إنَّما وقَعَ هنا بائنًا لأنَّه يتضَمَّنُ اعتبارَ المال لأنّ قوله في كَفِّها صِفةٌ لما أوصَله لها غايتُه أنّه وصَفه بصِفةٍ كاذِبةٍ فتلغو فيصيرُ كأنّه خالعَها على .... =

كتطليقِ ضَرَّتها أو على أنْ لا يُنفِقَ عليها وهي حامِلٌ) أو لا سُكنَى لها أو لا عِدَّةَ عليها ، (أو) خالَعَ بألفٍ (إلى أجَلٍ مَجْهولٍ بـانَتْ) منه لِوُقوعِه بعِوضٍ وإنْ كان فاسِدًا (بمهرِ المِثْلِ) ، لأنَّه المرَدُّ عندَ فسادِ العِوضِ كما في فسادِ الصَّداقِ ، ولأنَّ قَضيَّةَ فسادِه مَرجوعُ العِوضِ الآخرِ إلى مُستحَقِّه والبضْعُ لا يرجِعُ بعدَ الفُرقةِ فوجَبَ رَدُّ بَدَلِه كما في فسادِ الصَّداقِ .

(وكذا) تبينُ بمهرِ المِثْلِ (إذا خالعَها على خَمْرٍ أو خِنْزيرٍ أو حُرٍّ أو مَيتةٍ أو مَغْصوبٍ أو ما لا يقدِرُ على تسليمِه) أو ما لم يستقِرَّ مِلكُه عليه (أو) على (عَيْنٍ وتلِفتْ قبلَ القبضِ أو رَدَّها بعَيْبٍ) أو فوات صِفةٍ مَشْرُوطةٍ ولا يخفى أنَّ خلعَ الكُفَّارِ بعِوضٍ غيرِ مالٍ صَحيحٍ كما في أنكِحَتهم فإنْ وقَعَ إسلامٌ بعدَ قبضِه كُلِّه فلا شيءَ له عليها أو قبلَ قبضِ شيءٍ منه فله مهرُ المِثْلِ أو بعدَ قبضِ بعضِه فالقِسطُ (فإنْ خالعَها على دَمٍ) أو نحوِه ممَّا لا يقصَدُ كالحشَرات (وقَعَ) الطَّلاقُ (رجعيًّا) ، لأنَّ ذلك لا يقصَدُ بحالٍ فكأنَّه لم يطمع في شيءٍ بخلافِ المِيتةِ ، لأنَّها قد تُقصَدُ للضَّرُورةِ وللجَوارحِ ، وللرَّافِعَيِّ في التعليلِ نَظَرٌ [١] ذَكرته مع ما فيه في شَرحِ البهجةِ .

(وإنْ خالعَها على ثَوبٍ مَوصوفٍ فأعطَته) ثوبًا (بالصِّفةِ طلَقتْ) لِوُجودِ المعَلَّقِ عليه إنْ كانت الصِّيغةُ صيغةَ تعْليقٍ وإلاَّ فالطَّلاقُ واقِعٌ بالقبولِ (فإنْ خرجَ مَعيبًا) ورَدَّه (طالب ببدَلِه) سَليمًا (كالمسَلَّمِ فيه إلاَّ إذا كان) الخَلعُ (بصيغةِ التعْليقِ كإنْ أعطَيْتني) ثوبًا بصِفةِ كذا فأنت طالِقٌ فأعطَته ثوبًا (بالصِّفةِ) وظَهرَ مَعيبًا ورَدَّه (فإنّه يرجِعُ) / عليها (بمهرِ المِثْلِ) لا ببدَلِ الثوب ، لأنَّ الطَّلاقَ تعَلَّقَ بعَيْنِه فأشبَه ما لو خالَعَها عليه بخلافِه ثمَّ فإنّه إنَّما تعَلَّقَ بعِوضٍ في الذِّمَّةِ (فإنْ قَدَّرَ) الزوجُ (لِوكيلِه في الخلعِ [٢] مالاً فزادَ) عليه ولو من غيرِ جِنْسِه أو اقتصَرَ عليه كما ٣/٢٤٩

= شيءٍ مجهولٍ فيجبُ مهرُ مثلٍ جوجَريٌّ .

(١) (قوله : وللرَّافعيِّ في التعليل نظَرٌ إلخ) وقد يتوقَّفُ فيه فإنّ الدمَ قد يُقصَدُ لأغراضٍ وقضيَّتُه وُجوبُ مهرِ المثل ويكونُ ذِكرُ الدمِ كالسُكوتِ عن المهرِ وأجيبَ بأنّ ذِكره ما لا يُقصَدُ صارِفٌ للَّفظِ عن اقتِضائه العِوضَ بخلافِ السُّكوتِ عنه وفيه نظَرٌ لأنّ قائله بَناه على أنّ الدمَ غيرُ مَقصودٍ والرافعيُّ بَنَى كلامَه على أنّه مَقصودٌ نعَم أجابَ ابنُ الرِّفعةِ بأنّ الدمَ وإنْ قُصِدَ فإنّما يُقصَدُ لأغراضٍ تافِهةٍ .

(٢) (قوله : فإنْ قَدَّرَ لوكيله في الخُلعِ إلخ) وجه صِحَّةِ توكيله في الطلاقِ أنّه رَفعُ عَقدٍ فأشبَه الردَّ بالعيب .

فُهِمَ بالأولى وصَرَّحَ به الأصلُ (صَحَّ) لأنَّه أتى بالمأذونِ فيه وزادَ في الأولى خيْرًا . (أو نَقَصَ) عنه (لم تطلُقْ) للمُخالفةِ كما في البيعِ (وإنْ أطلَقَ) التوكيلَ في الخلعِ [(١)] (فخالَعَها بمهرِ المِثلِ أو أكثَرَ) منه (صَحَّ) ، لأنَّـه أتى بمُقتضى مُطلَقِ الخلعِ وزادَ في الثانيةِ خَيْرًا وكما يُحمَلُ إطلاقُ التوكيلِ في البيعِ على ثَمَنِ المِثلِ (أو) خالَعَ (بدونِه وجَبَ مهرُ المِثلِ) كما لو خالَعَ بخَمْرٍ وفارقت النَّقْصَ عن مُقدَّرِ الزوجِ بصَريحِ المُخالَفةِ له فيها بخلافِه في هذِه وهذا ما نَصَّ عليه الشَّافِعِيُّ وصححه في الروضةِ [(٢)] وتصحيحِ التنبيـه وحَكاه الرَّافِعِيُّ عن العِراقيِّينَ والرُّويانِيِّ وفي المُهمَّات أنَّ الفتوى عليه [(٣)] وصحح في المنهاجِ كأصلِه أنَّه لا طلاقَ أصلاً كما في البيعِ بدونِ ثَمَنِ المِثلِ وقال الرَّافِعِيُّ كأنَّه أقوى توجيهًا وقال في الشَّرحِ الصَّغيرِ إنَّه الأقوى وإليه ذَهبَ البغَوِيّ .

(وخـلعُ الوكيـلِ بالمُؤَجَّـلِ أو بغـيرِ جِنسِ المُسَـمَّى أو) بغـيرِ (نَقْدِ البلدِ كالنُّقصانِ) أي كخلعِه بأنقَصَ مِنَ المُقَدَّرِ [(٤)] أو مهرِ المِثلِ (وإنْ وكَّلَته ليختلِعَها بمائَةٍ فاختلَعَ) بهاأو بدونِها (جازَ) لأنَّـه أتى في الأُولى بالمأذونِ فيه وزادَ في الثانيـةِ خَيْرًا (أو بأكثَرَ) منها (في مالِها أو بغيرِ جِنسِـه) أي : العِوضِ كأنْ قالتْ لـه : خالِعْ بدَراهِمَ فخالَعَ بدَنانيرَ أو ثوبٍ (وزَعمه بوكالةٍ) منها (نفذَ) الخلعُ بخلافِ وكيلِ الزوجِ إذا نَقَصَ عن مُقَدَّرِه كما مَرَّ لمُخالَفةِ الزوجِ المالِكِ للطَّلاقِ والمرأةُ لا تمْلِكُه وإنَّما يُعتَبرُ منها قبولُ العِوضِ فمُخالَفةُ وكيلِها إنَّما تُؤثِّرُ في العِوضِ وفسادُه لا يمنَعُ البينونةَ ، ولأنَّ الخلعَ من جانِبِ الزوجِ فيه شَوبُ تعْليقٍ فكأنَّ التعْليقَ بالمُقَدَّرِ وعندَ نَقْصِه لم تحصُلِ الصِّفةُ (ولزِمَها مهرُ المِثلِ) [(٥)] سَواءٌ أزادَ على مُقَدَّرِها أمْ نَقَصَ لِفسادِ العِوضِ قال في الحاوِي الصَّغيرِ : وعلى وكيلِها الزائِدُ [(٦)] على مهرِ المِثلِ ، وإذا غَرِمَه لا يرجِعُ

---

(١) (قوله : وإنْ أطلَقَ التوكيـلَ في الخُلْعِ إلخ) شَمَل ما لو قال : خالع زَوجَتي . ولـم يقُلْ بمالٍ وفرَّعنا على أنّ مُطلَقَ الخُلعِ لا يقتضي مالا حَملا له على الخُلعِ المعتادِ عُرفًا وهو الخُلعُ بالمال .

(٢) (قوله : وصَحَّحَه في الروضةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وفي المُهمَّاتِ إنَّ الفتوى عليه) وجَزَمَ به في إرشادِه وقال في تمشيتِه إنّه المذهبُ .

(٤) (قوله : أي كَخُلعِه بأنقَصِ من المُقدَّرِ) أي في الثانيةِ وفيما إذا عيَّنَ له الموكِّلُ نَقدَ البلدِ والحال.

(٥) (قوله : مهرُ المثل) أي في الأولى والثانيـةِ عند الإطلاقِ وعِبارةُ الأنـوارِ وخَلعَ وكيلُه بغيرِ نَقدِ البلدِ أو بغيرِ جِنسِ المُسَمَّى أو بالتأجيل كَخُلعِه بدونِ المُقَدَّرِ إنْ قَدَّرَ وبدونِ مهرِ المثل إنْ أطلَقَ .

(٦) (قوله : قال في الحاوِي الصغيرِ وعلى وكيلِها الزائدُ إلخ) قال في تمشيتِه والَّذي صَحَّحَه الأصحابُ أنّ الواجِبَ مهرُ المثل فقط والصحيحُ أنّه لا شيءَ على الوكيل في هذه الصُّورةِ .

به عليها ؛ لأنَّه التزَمه من عندِه ، واستشكلَ البارزيُّ لُزومَ الزائِدِ بأنَّ مهرَ المِثلِ إنَّما وجَبَ لِفسادِ العِوضِ فلا وجْه للُزومِه ، قال : ولم يتعَرَّض له الغزاليُّ ولا الرَّافِعيُّ (١) .

(ولا يُطالِبُ وكيلها) بما لزِمَها (٢) (إلاَّ إنْ ضَمِنَ) كأنْ يقولَ : على أنِّي ضامِنٌ فيُطالَبُ بما سُمِّي وإنْ زادَ على مهرِ المِثْلِ ولا يُؤَثِّرُ ترَتُّبُ ضَمانِه على إضافةٍ فاسِدةٍ ؛ لأنَّ الخلعَ عَقْدٌ يستقِلُّ به الأجنَبيُّ لجازَ أنْ يُؤَثِّرَ فيه الضَّمانُ بمعنَى الالتزامِ وإنْ ترَتَّبَ على ذلك خِلافُ ضَمانِ الثمَنِ ونحوُه (فإنْ أضاف) الوكيلُ (الخلعَ إلى نفسِه) أو أطلَقَه ولم ينوِها كما اقتضاه كلامُ الإمامِ وغيرِه (فهو كالأجنَبيِّ) فيلزَمُه العِوضُ ؛ لأنَّ اختلاعَ الأجنَبيِّ لِنفسِه صَحيحٌ فإضافتُه إلى نفسِه أو إطلاقُه على الوجْه المذكورِ إعراضٌ عن التوكيلِ واستبدادٌ بالخلعِ مع الزوجِ .

(وإنْ أطلَقَ) الخلعَ (ولم يُضِفْ) إليه ولا إليها وقد نَواها (طولِبَ) بما سَمَّاه (٣) وإنْ زادَ على ما سَمَّته وعليها منه ما سَمَّته ؛ لأنَّ صَرفَ اللَّفظِ المُطلَقِ إليه مُمكِنٌ فكأنَّه افتداها بمُسَمَّاها وزيادةٍ من عندِه فعليه ما زادَه وفُهِمَ بالأولى ما صَرَّحَ به الأصلُ من أنَّ الحُكمَ كذلك فيما لو أضاف مُسَمَّاها إليها وما زادَه إليه .

(و) إذا غَرِمَ في هذه وفي مَسألةِ الضَّمانِ (رَجَعَ) عليها (لكنْ بقدرِ ما سَمَّتْ)

---

(١) (قوله : ولم يتعَرَّض له الغزاليُّ ولا الرافعيُّ) وإنَّما قال الرافعيُّ وهل يُطالِبُ الوكيلُ بالواجِب عليها قال الأئمَّةُ لا يُطالبُ إلا أنْ يقول على أنِّي ضامِنٌ فيُطالبُ بما سَمَّى وإذا أخذه الزوجُ منه ففي التهذيب لا يرجعُ عليها إلا بما سَمَّتْ ويجيءُ فيه قولٌ آخَرُ إنَّه يرجعُ عليها بالواجِب عليها وهو مهرُ المثل ثمَّ قال أعني البارزيَّ وهذا هو الظاهرُ فإنَّ المُسَمَّى قد يكونُ أكثرَ من مهرِ المثل أو أقَلَّ ومُطالبَتُه لها بأكثرَ من الواجِب عليها أو بأقَلَّ منه بعيدٌ .

(٢) (قوله : ولا يُطالبُ وكيلها بما لزِمَها) فلو جَحدَتِ الوكالةَ لم يغرَم الوكيلُ وللزَّوجِ تحليفُها دونَه ويقَعُ الطلاقُ بائنًا إنْ كذَّبها الزوجُ فإنْ صَدَّقَها وقَعَ رجعيًّا .

(٣) (قوله : وإنْ أطلَقَ ولم يُضِف طولبَ بما سَمَّاه) عُلمَ منه أنَّ صورةَ المسألةِ أنْ ينوِيَ الموكِّلةَ فإنْ أطلَقَ ولم ينوِها نَزَل الخُلعُ عليه وصارَ خُلعَ أجنَبيٍّ وانقطعتِ الطَّلْبةُ عن المرأةِ جَزَمَ به الإمامُ وقال إنَّه بيِّنٌ لا إشكالَ فيه وهو كما قال وكلامُ العِراقيِّينَ مُصَرَّحٌ به وقاسوه على ما لو اشترَى شيئًا مُطلَقًا فإنَّه يقَعُ لنفسِه وقال الغزاليُّ يقَعُ عليها كما لو نَواها وحاول ابنُ الرِّفعةِ إثباتَ خلافٍ فيه ولم يقِف على كلامِ الإمامِ . وأعجَبُ منه جَزمُ الغزاليِّ بخلافِه من غيرِ تنبيهٍ عليه لكنَّ كلامَ الغزاليِّ في صورةِ الموافقةِ وكلامُنا في المُخالفةِ والفرقُ بينهما أنَّ في صورةِ الموافقةِ مع الإطلاقِ قرينةٌ توكيلُها تقتضي تنزيل جَعله عليها وفي المُخالفةِ تنزيلُه عليه ر .

فقَط إنْ سَمَّتْ شيئًا ؛ لأنَّها لم ترضَ بأكثَرَ منه ، ولأنَّ الزائِدَ في مَسألةِ الضَّمانِ تولَّدَ مِن فِعْلِه ، وقَضيَّتُه أنَّ لها أنْ ترجِعَ عليه فيها بما غَرِمَتْه زائِدًا على مُسمَّاها ويكونُ استقرارُ الزائِدِ عليه قاله الرَّافِعِيُّ **(وإنْ أطلَقَت التوكيلَ فكأنَّها قَدَّرَتْ مهرَ المِثْلِ)** فيأتي فيه ما مَرَّ من أنَّه قد يُخالِعُ / به أو بأقَلَّ أو بأكثَرَ منه وإنّه يُطالَبُ بما سَمّاه وإنْ زادَ على مهرِ المِثْلِ وإنّه إذا آلَ الأمرُ إلى رُجوعِه عليها لا يرجِعُ إلاَّ بقدرِ مهرِ المِثْلِ . ٢٥٠/٣

(فرعٌ) لو **(خالَعَ وكيلُها)** الزوجَ **(بخَمْرٍ أو خِنْزيرٍ)** مثلاً **(ولو بإذنِها)** فيه **(نفذَ)** ؛ لأنَّه وقَعَ بعِوضٍ مَقصودٍ وفارق نَظيرَه في البيعِ بأنَّ في الخلعِ معنَى التعْليقِ فكأنَّ الزوجَ عَلَّقَ الطَّلاقَ بقبولِ ذلك فأشبَه ما إذا خاطَبَها به فقبلَتْ ، **(ولزِمَها مهرُ المِثْلِ)** لِفسادِ العِوضِ **(أو)** خالَعَ **(وكيلُه)** أي الزوجِ **(على خَمْرٍ)** مثلاً وكان قد **(وكَّله بذلك فكذلك)** أي فينفُذُ بمهرِ المِثْلِ **(لا إنْ خالَف)** وكيله **(فأبدَلَ خَمْرًا)** وكَّله بالخلعِ بها **(بخنْزيرٍ فيلغو)** أي : الخلعُ ؛ لأنَّه غيرُ مَأذونٍ فيه وهذا من زيادَته هنا وقد قَدَّمَه كأصلِه في باب الوكالةِ .

(فرعٌ : في فتاوى البغَويِّ [١] **أنَّ مَنْ قالتْ لِوكيلِها : اختلِعْني بطلقةٍ على ألفٍ فاختلَعَها بثَلاثةٍ على ألفٍ فإنْ أضاف)** الخلعَ **(إليها وقَعَ طلقةٌ بثُلُثِ الألف)** عليها **(وإلاَّ)** بأنْ أطلَقَ ونَواها أخذًا مِمَّا مَرَّ **(وقَعَ الثلاثُ بألفٍ عليها)** منه **(ثُلُثُه)** فقَط ؛ لأنَّه لم يحْصُل مَسألَتَها إلاَّ به **(والباقي على الوكيلِ)** قال في الأصلِ : وفي ذلك نَظَرٌ وسيأتي أنَّها لو قالتْ : طلِّقْني واحِدةً [٢] بألفٍ فطلَّقَها ثَلاثًا وقَعَ الثلاثُ واحِدةً منها بالألفِ انتهى ، ويُجابُ بأنَّه يُحتَمَلُ في خلعِ الزوجةِ مع الزوجِ ما لا

---

(١) (قوله : في فتاوى البغَويّ إلخ) وفيها لو قالت لوكيلها اختلعني بما استصوبَتْ فاختلعَها على مالٍ في ذِمَّتِها أو صَداقِها في ذِمَّةِ الزوجِ جاز أو بعينٍ من مالها لم يجُز كما في نظيرِه من الشِّراءِ وسيأتي في الشرحِ قريبًا .

(٢) (قوله : وسيأتي أنّها لو قالت طَلِّقني واحِدةً إلخ) يُفرَّقُ بينهما بأنّ السُّؤال والجوابَ في مسألتِنا قد اتَّفقا على توزيعِ الألفِ على الطلقاتِ الثلاثِ فلزِمَ الموكِّلةَ منه حِصَّةُ ما أذِنَتْ فيه ولزِمَ الوكيلَ باقيه لأنّه يستقِلُّ بالخُلعِ بخلافِهما في تِلْكَ فإنّهما إنّما اتّفقا على إيقاعِ الواحِدةِ بالألفِ والزوجُ قد استقَلَّ بإيقاعِ الأخرَيينِ مجّانًا .

(فرعٌ) لو قال خالعَها بعَبدٍ فإنْ ذَكَرَ نوعَه صَحَّ الخُلْعُ به وإلا فهل تصِحُّ الوكالةُ وجهانِ فإنْ صَحَّتْ فخالعَ بمُعيَّنٍ قيمَتُه مهرُ المثل جاز أو بمَوصوفٍ بصِفةِ السلمِ فهل يجوزُ وجهانِ الأصحُّ صِحَّةُ الوكالةِ ونُفوذُ الخُلْعِ .

يُحتَمَلُ في خلعِ وكيلِها معه .

(وفيها) أي في فتاوى البغَويّ (أنَّها إنْ وكَّلَتْه) في أنّه (يختلِعُها بثلاثٍ على ألفٍ فاختلَعَها واحِدةً بألفٍ وأضاف إليها لم يقَعْ) طلاقٌ (وإلاّ وقَعَ ولَزِمَ الوكيلَ ما سَمَّاه و) فيها أنّه (إنْ قال) الزوجُ (لوكيلِه : خالِعْها ثلاثًا بألفٍ فخالَعَ واحِدةً بألفٍ نفذَ) الخلعُ ، لأنَّه زادَ خيْرًا (و) إنّه (إنْ وكَّلَ رَجُلاً بتطليقِها بألفٍ وآخر) بتطليقِها (بألفيْنِ فإنْ أوجبا مَعًا وأجابَتْهما مَعًا لم ينفُذْ) أي : الطَّلاقُ لِعَدَمِ الترجيحِ (وإلاّ نفذَ السَّابقُ) منهما (وكذا لو وكَّلهما كذلك في بيعٍ) بأنْ وكَّلَ رَجُلاً يبيعُ عَبدَه بألفٍ وآخر يبيعُه بألفيْنِ فإنْ عَقَدا مَعًا لم يصِحَّ البيعُ والأَصَحُّ السَّابقُ وفيها أيضًا لو قالتْ لِوكيلِها : اختلِعْني بما استصوبت فاختلَعَها بألفٍ في ذِمَّتِها أو بصَداقٍ لها في ذِمَّةِ الزوجِ جازَ أو بعَيْنٍ من مالِها لم يجُز ، لأنَّ ما يُفوَّضُ إلى الرَّأيِ ينصَرِفُ إلى الذِّمَّةِ عادةً لا إلى الأعيانِ كما لو قال : اشترِ لي عَبدًا بما شِئْت [١] .

(وفي فتاوى القفَّالِ) أنّه (لو وكَّله بتطليقِ زَوجَته ثلاثًا وطلَّقَها واحِدةً بألفٍ وقَعَ) الطَّلاقُ (رجعيًا) بلا مالٍ (ومُقتضاه) أنّه (لو طلَّقَها ثلاثًا به) أي بألفٍ (لا مالٍ) أيضًا (ولا يبعُدُ ثبوتُه) [٢] أي المالِ وإنْ لم يتعرَّض الزوجُ له كما لو قال : خالِعْها بمائةٍ فخالِعها بأكثَرَ [٣] قال الرَّافِعِيُّ : لأنَّ الموكَّلَ به الطَّلاقُ وهو قد يكونُ بمالٍ وقد يكونُ بغيْرِه فإذا أتى بما وكَّله به على الوجه الذي هو خيْرٌ وجَبَ أنْ يجوزَ قال الأذْرَعِيُّ : وفيما قاله نظَرٌ ، لأنَّه وكَّله أنْ يُطلِّقَها بلا عِوضٍ فهو كما لو وكَّله بهبةِ شيءٍ لِزَيْدٍ فباعَه له لم يصِحَّ ولو وكَّله ببيعِ شيءٍ بمائةٍ فباعَه بأزيدَ جازَ وإدْخالُ العِوضِ في مِلكِ الموكِّلِ من غيرِ تعرُّضٍ له جُملةً بعيدٌ وليس ذلك كالزيادةِ التابعةِ انتهى . وقد يُجابُ بمَنْعِ قَولِه ، لأنَّه وكَّله أنْ يُطلِّقَها بلا عِوضٍ ، لأنَّ التوكيلَ في الطَّلاقِ لا يقتضي عَدَمَ العِوضِ غايتُه أنَّه لا يقتضي العِوضَ بخلافِ التوكيلِ في الهبةِ فما ذَكَرَه الرَّافِعِيُّ فِقهٌ واضِحٌ مَأخوذٌ مِمَّا مَرَّ في الباب الأوَّلِ في مَسألةِ البوشَنجيّ ، لكنَّ ما زَعمه من أنَّ مُقتضَى كلامِ القفَّالِ عَدَمُ ثبوت المالِ فيما قاله مَمنوعٌ ؛ لأنَّ كلامَ القفَّالِ إنَّما

---

(١) (قوله : كما لو قال اشترِ لي عَبدًا بما شِئْت) ينصَرِفُ ذلك إلى ثَمَنِ الذِّمَّةِ لا إلى العينِ .

(٢) (قوله : ولا يبعُدُ ثبوتُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : كما لو قال خالعها بمائةٍ فخالعَها بأكثرَ) فارَقَ ما لو وكَّله ببيعِه من زَيدٍ بقدرٍ فباعَه له بأكثرَ منه بأنّ الخُلْعَ إنّما يقَعُ غالبًا عند الشِّقاقِ إمَّا ظاهرًا وإمَّا باطِنًا ومع ذلك فيبعُدُ قصدُ المحاباةِ .

هو فيما إذا خالَف الوكيلُ الزوجَ في العدَدِ ، والمُقْتضَى المذكورُ فيما إذا لـم يُخالِفه فيه فافْهمْ .

(الرُّكنُ الخامِسُ : الصِّيغـةُ (١) **، ويُشْـترَطُ أنْ لا يتخلَّـلَ بـين الإيجاب والقبولِ كلامُ أجنَبيٍّ كثيرٌ)** (٢) ممَّن يُطلَبُ منه الجوابُ لإشعارِه بالإعراضِ بخلافِ اليسيرِ مُطلَقًا والكثيرُ ممَّن لم يُطلَب منه الجوابُ (٣) **(فإنْ تخلَّلَتْ رِدَّةٌ)** بكلامٍ أو غيرِه **(قبلَ الدُّخولِ تنَجَّزَت الفُرقةُ بالرِّدَّةِ)** فلا يقَعُ طلاقٌ **(أو بعدَه فالطَّلاقُ موقوفٌ فإنْ أسلمَتْ في العِدَّةِ نفذَ)** الطَّلاقُ **(ولَزِمَ / المالُ)** أي : تبيَّنَ ذلك ولم ٢٥١/٣ يُبطِله تخَلُّلُ الرِّدَّةِ ؛ لأنَّها يسيرةٌ (٤) **(وإلاَّ)** أي : وإنْ لم تُسلِمْ في العِدَّةِ **(فلا)** طلاقَ ولا مالَ وإنْ وقَعَت الرِّدَّةُ مع القبولِ ، فالظَّاهرُ بينونَتُها بالرِّدَّةِ (٥) ، قاله السُّبكيُّ وغيرُه (٦) .

(وإنْ سَألَتاه) أي زَوجَتاه **(بعدَ الدُّخولِ الطَّلاقَ بألفٍ فأجابَهما وتخَلَّلَتْ رِدَّتُهما أو رِدَّةُ إحداهما)** بين الإيجابِ والقبولِ **(أو سَبَقَت الرِّدَّةُ)** منهما أو من إحداهما ذلك **(فطلاقُ كُلٍّ)** منهما **(مَوقوفٌ على إسلامِها في العِدَّةِ لكنْ)** إذا وقَعَ إنَّما يقَعُ **(بمهرِ المِثْلِ)** لا بنصفِ الألفِ للجَهلِ بما يلزَمُها منه ولا بحِصَّتِها منه إذا وُزِّعَ على مهرِ مِثلِهما **(ثمَّ الطَّلاقُ الموقوفُ يتبيَّنُ وُقوعُه من يومِ الطَّلاقِ)** فتُحسَبُ العِدَّةُ

---

(١) (قوله : الرُّكنُ الخامِسُ الصِّيغةُ باللفظِ من النَّاطِقِ) وفي معناه إشارةُ الأخرَسِ المُفهِمةُ والكتابةُ منهما .

(٢) (قوله : كلامُ أجنَبيٍّ كَثيرٌ) أمَّا اليسيرُ فالصحيحُ في النهايةِ ما في المُحَرَّرِ هنا احتِمالُه ويُؤَيِّدُه صِحَّةُ الأذانِ وما إذا طلبتْ ثَلاثًا بألفٍ فطَلَّقَ واحِدةً مجَّانًا وثِنتينِ بثُلُثَي الألفِ لتخَلُّل ما أوقَعَه مجَّانًا واحتجَّ مُحتجُّونَ بأنَّه لو قالتا طَلِّقنا بألفٍ ثمَّ ارتدَّتا بعدَ الدُّخول ثمَّ أجابَهما وعادَتا في العِدَّةِ بانَ نُفوذُه نَصَّ عليه ولو عادَتْ إحداهما فقط وقَعَ عليها وأجابَ بأنَّ الطالبَ قد يشتغِلُ بعدَ خِطابه بشيءٍ آخَرَ وهو طالبٌ للجَواب بخلافِ المُخاطَب لإشعارِه بالإعراضِ عنه لكنْ أجابَ البغَويّ فيما لو بَدَأَ الزوجُ بمثل النَّصّ فالفرقُ ساقِطٌ مُنتَفٍ .

(٣) (قوله : والكثيرُ ممَّن لم يُطلَب منه الجوابُ) قال شيخُنا هذا مَبنيٌّ على طَريقةٍ ضعيفةٍ تقَدَّمَ في البيعِ أنَّ الأصحَّ خلافُها وهو التسويةُ بين مَن يطلُبُ جَوابَه وبين غيرِه .

(٤) (قوله : ولم يُبطِلْه تخَلُّلُ الرِّدَّةِ لأنَّها يسيرةٌ) عُلِمَ من هذا أنَّ تخَلُّل الكلامِ الأجنَبيّ الكثيرِ لا فرقَ فيه بين كَونِه من المُبتدِئ وكَونِه من المُخاطَب المطلوب جَوابُه .

(٥) (قوله : فالظاهرُ بينونَتُها بالرِّدَّةِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : قاله السُّبكيُّ وغيرُه) قال شيخُنا عِبارةُ الشارحِ في شَرْحِ مَنهجِه تُخالفُه .

منه وذِكرُ حُكمِ سَبَقَ رِدَّةَ إحداهما من زيادَته ، (وإنْ كان الزوجُ هو المُبتدِئَ وقال) الأولى قَوْلُ الروضةِ : فقال : (طلَّقْتُكُما بألفٍ فارتدَّتا) أو إحداهما كما صَرَّحَ به الأصلُ (ثمّ قبلَتا فبينونةُ إحداهما بالرِّدَّةِ تمنَعُ طلاقَ الأُخرى) كما تمنَعُ طلاقَ نفسِها فلو أسلَمَتْ إحداهما وأصَرَّت الأُخرى لم تطلُق واحِدةٌ منهما كما لو قبلَتْ إحداهما دونَ الأُخرى وقد مَرَّ أنّه إذا ابتدَأ بالإيجاب فلا بُدَّ من قبولِهما بخلافِ ما إذا ابتدَأتا .

(فصْلٌ) لو (قال : خالَعْتكِ بألفٍ فقالتْ : قبلت الألف و) إنْ (لم يذْكُر الخلعَ أو قالتْ) له : (طلِّقْني على ألفٍ فقال : طلَّقْتُك [1] و) إنْ (سَكت) عن ذِكر المالِ (أو قال) لها : (المتوسِّطُ) بينهما (اختلَعْتُ نفسَك) منه (بكذا فقالت اختلَعْتُ ثمّ قال له) على الفورِ : (خالِعْها فقال) لها : (خالَعْتك) أو خالَعْتُ (كفى) في صِحَّةِ ما ذُكِرَ (وإنْ لم تسمع) أي : المرأةُ في الأخيرةِ (إلاّ كلامَ الوكيلِ) يعْني المتوسِّطِ فلا يُشترَطُ سَماعُها الزوجَ ألا ترى أنّه لو خاطَبَ أصَمَّ فأسمعه غيرُ المخاطِبِ وقبلَ صَحَّ العقدُ .

(فصْلٌ : لا رجعةَ في طلاقِ العِوضِ وإنْ فسَدَ) العِوضُ ؛ لأنَّها إنَّما بَذَلَته لِتملِك بُضعَها فلا يملِكُ الزوجُ وِلايةَ الرُّجوعِ إليه كما أنَّ الزوجَ إذا بَذَله صَداقًا لِتملِك البضعَ لم يكُن للمَرأةِ وِلايةُ الرُّجوعِ إلى البضعِ ، ولأنّه تعالى جَعله فِديةً ، والفِديةُ خَلاصُ النَّفسِ مِنَ السَّلطَنةِ عليها ، (ومتى شَرَطَ) في الخلعِ (الرَّجْعةَ) كخالَعْتُكِ بدينارٍ على أنَّ لي عليكِ الرَّجْعةَ (بَطَلَ العِوضُ ووقَعَ) الطَّلاقُ (رجعيًّا) لِتنافي شَرطَي المالِ والرَّجْعةِ [2] فيتساقَطانِ ويبقَى أصلُ الطَّلاقِ ، وقَضيَّتُه ثُبوتُ الرَّجْعةِ (وإنْ شَرَطَ) فيه (رَدَّ العِوضِ متى شاء لِيُراجَعْ بانَتْ) لِرضاه بسُقوطِ الرَّجْعةِ هنا ومتى سَقَطَتْ لا تعودُ (بمهرِ المِثْلِ) لِفسادِ العِوضِ بفسادِ الشَّرطِ .

(فصْلٌ : لها) إنْ كانتْ رَشيدةً (توكيلُ امرَأةٍ [3] وكذا له) توكيلُها (في خلعِ

---

(١) (قوله : أو قالتْ له طلِّقْني على ألفٍ فقال طلَّقْتُك إلخ) لو قال أرَدْت ابتِداءَ طَلاقِها قُبل منه وله الرجعةُ ولها تحليفُه على أنّه لم يُرِدْ جَوابَها .

(٢) (قوله : لتنافي شَرْطَي المالِ والرجعةِ إلخ) وأيضًا فالطلاقُ واقِعٌ لا محالةَ وإثباتُ أحدِ المشروطَينِ لا بُدَّ منه والرجعةُ أولى بالثُّبوتِ لأنّها أقوى من حَيثُ إنّها تثبُتُ بالشرعِ والمالُ إنّما يثبُتُ بالشرطِ والالتِزام .

(٣) (قوله : لها توكيلُ امرأةٍ) أي رَشيدةٍ .

وطلاقٍ) (١) كما في غيرِهما ، ولأنَّ للمرأةِ طلاقَ نفسِها بقولِه لها : طلِّقي نفسَك وذلك إمَّا تمليكٌ للطَّلاقِ أو توكيلٌ به إنْ كان توكيلاً فذاك أو تمليكًا فمَنْ جازَ تمليكُه لِشيءٍ جازَ توكيلُه به .

(وله توكيلُ عَبدٍ وسَفيهٍ) أي : مَحجورٍ عليه بسَفهٍ في ذلك ولو (بلا إذنٍ) مِنَ السَّيِّدِ والوليِّ إذ لا يتعلَّقُ بوكيلِه في الخلعِ عُهدةٌ ، ولأنَّ كُلاًّ مِنَ العبدِ والسَّفيه لو خالَعَ لِنفسِه جازَ فجازَ أنْ يكونَ وكيلاً في خلعِ غيرِه (لا في القبضِ) للعِوضِ بلا إذنٍ ؛ لأنَّهما ليسا أهلاً لِقبضِ حَقِّهما ، أمَّا بالإذنِ فيصِحُّ كما يصِحُّ قبضُ السَّفيه به كما مَرَّ عن الدَّارَكيِّ ، والتقييدُ بعَدَمِ الإذنِ في هذِه وذِكرُ حُكمِ العبدِ فيها وفيما يأتي عَقِبَها من زيادَته .

(فإنْ وكَّله) أي : كُلٌّ منهما في القبضِ وقبَضَ (والعِوضُ مُعَيَّنٌ) قال السُّبكيُّ أو غيرُ مُعَيَّنٍ لكنَّه عَلَّقَ الطَّلاقَ بدَفعِه إليه (ضَيَّعَ) الزوجُ ماله (وبَرِئَتْ) منه المرأةُ والتقييدُ بالمُعَيَّنِ من زيادَته وخرجَ به غيرُه فلا تبرأُ المرأةُ بدَفعِه ؛ لأنَّ ما في الذِّمَّةِ لا يتعَيَّنُ إلاَّ بقبضٍ صَحيحٍ وتبعَ في هذا السُّبكيُّ وغيرُه ؛ والإطلاقُ هو ما اقتضاه كلامُ ابنِ الرِّفعةِ وغيرِه وهو الأقرَبُ إلى المنقولِ إذا أذِنَ الزوجُ (٢) للسَّفيه مثلاً كإذنِ وليِّه له ووليُّه لو أذِنَ له في قبضِ دَيْنٍ له (٣) فقبَضَه اعتدَّ به كما نَقَله الأصلُ عن ترجيحِ الحنَّاطيِّ .

(وإنْ وكَّلَتْ عَبدًا) في اختلاعِها جازَ ولو بلا إذنٍ وإذا امتثَلَ (فاختلعَها) بعَيْنِ مالها فذاك أو بمالٍ (في الذِّمَّةِ فإنْ أضافه إليها طولِبَتْ به وإنْ أطلَقَ فإنْ وكَّلَتْه بإذنِ سَيِّدِه تعَلَّقَ) المالُ (بكسبه) أو بما في يدِه من مالِ التِّجارةِ كما لو اختلَعَت الأمةُ بإذنِ السَّيِّدِ ، (ورَجَعَ) به عليها إنْ غرِمَه (وإلاَّ) أي : وإنْ وكَّلَته بلا إذنٍ (طولِبَ) أي : طالبه الزوجُ جوازًا بالمالِ (بعدَ العِتْقِ) وطالبها في الحالِ

---

(١) (قوله : وكذا له في خُلعٍ وطَلاقٍ إلخ) اعلم أنّ في تسليطِ وكيلِ الخُلعِ على قبضِ العِوضِ والخلاف في قبضِ وكيلِ البائعِ الثمَنَ .

(٢) (قوله : وهو الأقرَبُ إلى المنقولِ إذا أذِنَ الزوجُ إلخ) يُجابُ بأنّ التقييدَ هو الموافِقُ لقولِهم لا يصِحُّ توكيلُ السفيه والرقيقِ فيما لا يستقِلُّ به من التصَرُّفِ إلا بإذنٍ من الوليِّ أو السيِّدِ بل قال الأذْرَعيُّ قبضُ السفيه كقبضِ الصبيِّ . فقياسُ ذلك أنْ لا يصِحَّ قبضُ السفيه هنا مُطلَقًا سَواءٌ خالعَ على عينٍ أو دَينٍ ويكونُ المدفوعُ من ضَمانِ باذِله .

(٣) (قوله : ووليُّه لو أذِنَ له في قبضِ دَينٍ له) أي للسَّفيه .

٢٥٢/٣ (ويرجِعُ) هو به (عليها إن قَصَدَه) [١] / أي : الرُّجوعَ وغَرِمَ ولا يُشكِلُ ذلك بعَدَمِ صِحَّةِ ضَمانِ العبدِ بغيرِ إذنِ سَيِّدِه ، لأنَّ الضَّمانَ ثَمَّ مَقصودٌ وهنا إنَّما حَصَلَ ضِمنًا في عَقدِ الخلعِ لكنْ في اشتراطِ القصدِ نَظَرٌ ، فإنِ اشتُرِطَ أيضًا في الحُرِّ فهو خِلافُ ظاهرِ كلامِهِمْ في اختلاعِ الأجنَبِيِّ وإلاَّ احتيجَ إلى الفرقِ والأوجَه أنَّه لا حاجةَ إلى القصدِ كما اقتضاه كلامُ المُتولِّي .

(وإنْ وكَّلَتْ سَفيهًا) أي : مَحجورًا عليه بسَفهٍ لم يصِحَّ وإنْ أذِنَ الوليُّ لِما فيه مِنَ الضَّرَرِ عليه فلو اختلعَها (وأضاف المالَ إليها صَحَّ) ولَزِمَها المالُ ، ولا ضَرَرَ فيه على السَّفيه (وإلاَّ) بأنْ أطلَقَ أو أضاف المالَ إليه (وقَعَ رجعيًّا) كاختلاعِ السَّفيهةِ نفسَها (ولهما) أي : للزوجَيْنِ مَعًا (توكيلُ ذِمِّيٍّ) وإنْ كانا مُسلِمَيْنِ ؛ لأنَّه قد يُخالِعُ المُسلِمةَ ويُطلِّقُها بدَليلِ أنَّها لو أسلَمَتْ وتخَلَّف فخالَعَها في العِدَّةِ ثمَّ أسلَمَ حُكِمَ بصِحَّةِ الخَلعِ ، ولا يتقَيَّدُ ذلك بالذِّمِّيِّ بل الحربيُّ كذلك كما صَرَّحَ به الرُّويانيُّ [٢] ، وعبرَ الماورديُّ وغيرُه بالكافرِ (ولو وكَّلا رَجُلاً في تولِّي الطَّرَفَيْنِ) للخلعِ (لم يتولَّهما) كما في سائرِ العُقودِ (وله أنْ يتولَّى طَرَفًا) منهما مع الآخرِ أو وكيلِه .

(فصلٌ : يصِحُّ كونُ العِوضِ مَنفعةً تُستأجَرُ كإرضاعِ الطِّفْلِ وحَضانَته) ولو كان الولدُ من غيرِها (مُدَّةً معلومةً) كما يصِحُّ كونُه عَينًا (فإنِ امتنَعَ الطِّفْلُ) مِنَ الارتضاعِ (أو ماتَ انفسَخَ) العقْدُ (في الباقي) [٣] مِنَ المُدَّةِ لا في الماضي منها عملاً بتفريقِ الصَّفقةِ .

(ويرجِعُ) الزوجُ عليها (بقِسطِه) أي : الباقي (من مهرِ المِثْلِ) إذا وُزِّعَ على أُجرَتَيْ مِثْلِ المُدَّتَيْنِ (فإنْ خالَعَها على كفالَته عَشرَ سِنينَ تُرضِعُه منها سَنَتَيْنِ وتحضُنُه وتُنفِقُه) أي : تُنفِقُ عليه (الباقي) منها (وقدرَ كِفايةِ كُلِّ يومٍ وكِسوةَ كُلِّ فصلٍ) أو سَنةٍ وكان ذلك مِمَّا يجوزُ السَّلَمُ فيه ووصَفَه (بصِفاتِ السَّلَمِ الصَّحيحِ صَحَّ) الخلعُ بناءً على صِحَّةِ العقدِ الجامعِ بين عَقدَيْنِ مُختلِفِي الحُكمِ ، لأنَّ فيه جَمْعًا بين

---

(١) (قوله : يرجِعُ عليها إن قَصَدَه) أي الرُّجوعَ يعني بأنْ نَواها باختِلاعِها أو أطلَقَ بخلافِ ما إذا نَوى نفسَه به .

(٢) (قوله : كما صَرَّحَ به الرُّويانيُّ) ونَصَّ عليه الشافعيُّ .

(٣) (قوله : أو مات انفسَخَ في الباقي) هذا مَبنيٌّ على انفِساخِ الإجارةِ بموتِ المُستوفى به والأصحُّ خلافُه فإنْ أتى بصَبيٍّ مثله لتُرضِعَه فذاكَ وإلا استقرَّتِ الأجرةُ عليه .

إجارةٍ وسَلَمٍ (وإلاَّ) بأن لم يُقَدِّر شيئًا أو كان مِمَّا لا يجوزُ السَّلَمُ فيه أو لم يصِفه بصِفات السَّلَمِ (فلا) يصِحُّ (ووجَبَ) عليها له (مهرُ المِثلِ) لِفسادِ العِوضِ (وللزوجِ) فيما إذا صَحَّ الخلعُ (أمرُها بالإنفاقِ) [١] على الطِّفلِ (و) له (أخذُها) أي : النَّفقةِ (ليُنفِقَ) هو عليه فهو مُخيَّرٌ بينهما وأرادَ بالإنفاقِ ما يشمَلُ الكِسوةَ ثمّ إنْ عاشَ الطِّفلُ حتى استوفى العِوضَ فذاك (فإن خرجَ زهيدًا) أي قليلَ الأكلِ وفضَلَ مِنَ المقدَّرِ شيءٌ (فالزائدُ للزوجِ أو رَغيبًا) أي : كثيرَ الأكلِ واحتاجَ إلى زائِدٍ (فالزائدُ عليه) أي : على الزوجِ .

(فإن ماتَ) الطِّفلُ (في مُدَّةِ الرَّضاعِ انفسَخَ) العقدُ (فيما بَقي من مُدَّته لا في) ما مَضَى منها ولا في (النَّفقةِ والكِسوةِ) عملاً بتفريقِ الصَّفقةِ فيستوفي الزوجُ النَّفقةَ والكِسوةَ ويرجِعُ لِما انفسَخَ العقدُ فيه مِنَ المُدَّةِ إلى حِصَّته من مهرِ المِثلِ (فتُقَوَّمُ النَّفقةُ والكِسوةُ وأُجرةُ) مِثلِ (مُدَّةِ الرَّضاعِ) الماضيةِ والباقيةِ (وتُعرَفُ نِسبةُ) قيمةُ (باقيها) من جَميعِها (فيُؤخَذُ من مهرِ المِثلِ) بتلك النِّسبةِ أمَّا إذا ماتَ بعدَ مُدَّةِ الرَّضاعِ فيبقَى استحقاقُ النَّفقةِ والكِسوةِ كما صَرَّحَ به أصلُه وشَمَله قوله : (ولا تتعَجَّلُ النَّفقةُ) والكِسوةُ أي : استحقاقُها (بموته) في مُدَّةِ الرَّضاعِ أو بعدَها بل يبقَى مُنجَّمًا كما كان ؛ لأنَّ الدَّينَ إنَّما يحِلُّ بموت المدينِ (فإنِ انقَطَعَ جِنسُ النَّفقةِ أو الكِسوةِ ثبَت) للزوجِ (الخيارُ) كما في السَّلَمِ فيه إذا انقَطَعَ (في الجميعِ) أي : جَميعِ المُسلَمِ فيه (لا في المُنقَطِعِ) فقَط كنَظيرِه فيما لو اشترَى عَبدَينِ فوجَدَ أحدَهما مَعيبًا وأرادَ إفرادَه بالرَّدِّ . فقولُه : (فإنِ اختارَ الفسخَ فُسِخَ في الجميعِ) زيادةُ إيضاحٍ ، ومع هذا فلو قال : ثبَت الخيارُ فإنِ اختارَ الفسخَ فُسِخَ في الجميعِ لا في المُنقَطِعِ كان أخصرَ وأوضَحَ وإنَّما لم يُفسَخ في المنافِعِ كالأعيانِ لِبُعدٍ بينهما جِنسًا وعَقدًا نَقَله الأصلُ عن المُتولِّي وأقرَّه .

(البابُ الثالِثُ : في الألفاظِ المُلزِمةِ)

ومُقتضاها (فإن قال : طلَّقتُك) أو أنت طالِقٌ (على ألفٍ فقبلَتْ لَزِمَ) الألفُ وبانَتْ منه (أو على أنَّ لي عليك ألفًا) فقبلَتْ (فكذلك) ، لأنَّ على للشَّرطِ فجُعِلَ كونُه عليها [٢] شرطًا (أو وعليك لي ألفٌ وقَعَ رجعيًّا) وإن قبلَتْ ،

---

(١) (قوله : وللزَّوجِ أمرُها بالإنفاقِ إلخ) وليس له انتزاعُ الولدِ بتزوِيجها للزومِ الإجارةِ .

(٢) (قوله : فجُعِلَ كَونُه عليها) فلا تطلُقُ بضَمانِها إيَّاه ولإعطائها له وإن صَرَّحَ بعضُهم بطَلاقِها فيهما.

لأنَّه لم يذكُر عِوضًا ولا شَرطًا (١) بل جُملةٌ معطوفةٌ على الطَّلاقِ فلا يتأثرُ بها وتلغو في نفسِها (إلاَّ إنْ سَبَقَه استيجابٌ) مِنَ الزوجةِ (بألف) كأنْ قالت : طلِّقني ولَك عليَّ ألفٌ (٢) فقال : طلَّقتُك ولي عليك ألفٌ (فيلزَمُ) ؛ لأنَّ المتعلِّقَ بها التزامُ المالِ (٣) فيُحمَلُ عليه لَفظُها ، والزوجُ ينفردُ بالطَّلاقِ فإذا لم يأت بصيغةِ مُعاوضةٍ
٢٥٣/٣ حُمِلَ / لَفظُه على ما ينفرِدُ به ، واستثنَى الأصلُ مع ذلك (٤) نَقلاً عن المُتولِّي ما لو شاعَ في العُرفِ استعمالُه في الالتزام وتركه المُصنِّفُ لِقولِ المُتولِّي كالأكثرين إذا تعارَضَ في تعليقِ الطَّلاقِ (٥) مَدلولانِ لُغويٌّ وعُرفيٌّ قُدِّمَ اللُّغويُّ ، ولِقولِ ابنِ الرِّفعةِ إنَّه مَبنيٌّ على أنَّ الصَّراحةَ تُؤخذُ مِنَ الشُّيوعِ إذ قَضيَّتُه عَدَمُ اللُّزومِ عندَ النَّوويِّ (وكذا) يلزَمُ ذلك بما ذُكِرَ (لو ادَّعَى) به (قَصْدَ الإلزامِ فصَدَّقَته أو) كذَّبَته لكن (رَدَّت اليمينَ) عليه (فحَلَفَ) ، وقَضيَّةُ هذا أنَّ ذلك كِنايةٌ كنَظيرِه فيما ذُكِرَ بقَولِه : (ولو قال : بعتُك ولي عليك ألفٌ فكِنايةٌ في البيعِ أو) بعتُك (على أنَّ لي عليك) دَراهمَ هي (ألفٌ (٦) فصَريحٌ) فيه (وإنْ قالتْ) له : (طلِّقني بمالٍ (٧)

---

(١) (قوله : لأنَّه لم يذكُرْ عِوضًا ولا شَرطًا إلخ) شَبَّهه الشافعيُّ بما إذا قال أنتِ طالقٌ وعليك حجَّةٌ ويُؤخَذُ من التعليل أنَّه لو قال خالعتكِ ولي عليك ألفٌ أنَّه كما لو أطلَقَ لفظَ الخُلعِ ولم يذكُرْ مالا وتلغو الجُملةُ المعطوفةُ .

(٢) (قوله : كأنْ قالت طَلِّقني ولك عليَّ ألفٌ) أو اضْمَنُ لك أو أعطيتُك ألفاً.

(٣) (قوله : لأنَّ المُتعلِّقَ بها التِزامُ المال) فيُحمَلُ عليه لفظُها لأنَّ المنفعةَ تعودُ إليها فالظاهرُ إنَّها سَألته بالعِوضِ لأنَّها في مُقابلَتِه تملكُ بُضعَها والزوجُ ينفرِدُ بالطلاقِ إلخ ولأنَّ الواو لجَواب الأمرِ والأمرُ كالشرطِ هكذا قاله الخليلُ لمَّا سَأله سيبويه وعليه يُخَرَّجُ احمِلْ هذا ولك دِرهمٌ فإنَّه بمَثابةِ احمِلْه بدِرهم .

(٤) (قوله : واستثنَى الأصلُ مع ذلك إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : إذا تعارَضَ في تعليقِ الطلاقِ إلخ) لا تعارُضَ بين المسألتينِ لأنَّ الكلامَ هنا فيما إذا اشتُهِرَ استِعمالُ لفظٍ في إرادةِ شيءٍ ولم يُعارِضه مَدلولٌ لُغويٌّ والكلامُ هناكَ فيما إذا تعارَضَ مَدلولانِ لُغويٌّ وعُرفيٌّ ت يُجابُ بأنَّ مَحَلَّ تقديمِ اللُّغويِّ ما لم ينِع العُرفيُّ بحَيثُ إذا أُطلِقَ اللفظُ إنَّما يتبادَرُ منه الفهمُ إلى العُرفيِّ أمَّا إذا شاعَ العُرفيُّ كذلك فهو مُقدَّمٌ على اللُّغويِّ ش سُئِلتُ عَمَّنْ قال لزَوجَتِه أبرئيني وأنت طالقٌ وقَصَدَ تعليقَ الطلاقِ على البراءةِ فأجَبت فيه بالحمل على التعليقِ غ وقوله فأجَبت فيه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : على أنَّ لي عليك ألفٌ) في بعضِ النسخِ المعتمَدةِ ألفًا .

(٧) (قوله : وإنْ قالت طَلِّقني بمالٍ) قال الأذرَعيُّ الظاهرُ أنَّه ليس المُرادُ بالمال التقييدَ بل في حُكمِه ما لو قالت طَلِّقني وأنا أُعَلِّمُك كذا من صَنعةٍ أو عِلمٍ وكُلِّ ما يُعاوضُ عليه .

فأجابَها) بقَولِه : (طلَّقتُك) أو طلَّقتُك بالمالِ كما فُهِمَ بالأولى وصَرَّحَ به الأصلُ (بانَتْ) لِوُجودِ المعاوضةِ (بمهرِ المِثلِ) لِفسادِ العِوضِ (أو) بقَولِه : (طلَّقتُك بألفٍ أو وعليك ألفٌ لم يلزَمْ) أي : الألفُ ولم تطلُقْ (حتى تقبلَ) فإذا قبلَتْ لَزِمَ الألفُ وطلَقَتْ ، ووجَّهه الرَّافِعِيُّ في الثانيةِ بتنزيلِ تقدُّمِ استيجابها مَنزِلةَ ما لو أتى بصيغةِ المعاوضةِ .

(وإنْ قالتْ : طلِّقني بألفٍ فقال : طلَّقتُك وعليك ألفٌ بانَتْ به) لأنَّه لو قال : طلَّقتُك فقط بانَتْ به فقوله : وعليك ألفٌ إنْ لم يكُن مُؤكِّدًا لا يكونُ مانِعًا ثمّ لو ادَّعَى قَصْدَ الابتداءِ [١] صُدِّقَ بيمينِه فيقَعُ الطَّلاقُ رجعيًّا كما سيأتي في الباب الرَّابعِ (فإنْ أنكرَتْ دَعوى الاستيجاب) مِنَ الزوجِ (أو) دَعوى (ذِكرِ المالِ) فيه (صُدِّقَتْ بيمينِها وتبينُ بإقرارِه) والتصريحُ بمَسألةِ إنكارِ دَعوى ذِكرِ المالِ من زيادَته ، وعِبارةُ الأصلِ ولو اختلَفا فقال الزوجُ : طلَبت مِنِّي الطَّلاقَ ببَدَلٍ فقُلت في جَوابك : أنت طالِقٌ وعليك ألفٌ فقالت : بل ابتدَأت فلا شيء لَك صُدِّقَت بيمينِها في نفيِ العِوضِ [٢] ولا رجعةَ له لِقَولِه .

(وإنْ قال : إنْ ضَمنت لي ألفًا فأنت طالِقٌ) أو أنت طالِقٌ إنْ ضَمنت لي ألفًا (فقالتْ فورًا [٣] : ضَمنت أو ضَمنت ألفينِ) أو ألفًا كما فُهِمَ بالأولى (طلَقَتْ) ولزِمَها العِوضُ [٤] لِوُجودِ الشَّرطِ والعقدِ المُقتضي للإلزامِ مع مَزيدٍ في الثانيةِ بخلافِ ما لو ضَمِنَتْ دونَ ألفٍ لِعَدَمِ وُجودِ المعَلَّقِ عليه وبخلافِ ما مَرَّ في طلَّقتُك بألفٍ فقبلَتْ بألفينِ لاشتراطِ التوافُقِ في صيغةِ المعاوضةِ ثمّ المزيدُ يلغو ضَمانُه كما سيأتي ، ولو ذَكرَه هنا كان أولى وأخصَرَ (لا إنْ أعطَته) الألف (أو قالتْ : رَضيت) أو شِئت أو قبلت بَدَلَ ضَمنت فلا تطلُقُ ؛ لأنَّ المعَلَّقَ عليه الضَّمانُ لا غيرُه ، وليس المُرادُ

---

(١) (قوله : ثمّ لو ادَّعَى قصدَ الابتِداءِ إلخ) لإقرارِه بعدم استِحقاقِه العِوضَ .

(٢) (قوله : صُدِّقت بيمينِها في نفيِ العِوضِ إلخ) لو انعكَسَ التصويرُ صُدِّقَ الزوجُ بيمينِه في إثباتِ الرجعةِ لأنّه أخبَرَ بما يستقِلُّ به ولا عِوضَ له .

(٣) (قوله : فقالتْ فورًا) أو إذا بَلَغَها الخبَرُ .

(٤) (قوله : طَلَقت ولزِمَها العِوضُ إلخ) حُرَّةً كانت أو أمةً وكتب أيضًا قال الزركَشيُّ هذا إذا لم يكُن له هذا القدرُ على غيرِه وضَمِنَته فإنْ كان وقالتْ ضَمنت لك الألفَ التي على فُلانٍ فهل يقَعُ بائنًا حَملا للضَّمانِ على حَقيقتِه الشرْعيَّةِ أو رجعيًّا فيه نظَرٌ قال شيخُنا الأوجَه الثاني حَيثُ قَصَدَ ضَمانَ ذلك الدينَ الذي على الأصيل لأنّه حينئذٍ تعليقٌ على صِفة كاتِبه .

بالضَّمانِ هنا وفيما يأتي في الباب الضَّمانَ المُحتاجَ إلى أصيلٍ فذاك عَقْدٌ مُستقِلٌ مَذكورٌ في بابه ولا الالتزامُ المُبتدَأُ ؛ لأنَّ ذاك لا يصِحُّ إلاَّ بالنَّذْرِ بل المُرادُ التزامٌ مَقْبولٌ على سَبيلِ العِوضِ فلذلك لَزِمَ ؛ لأنَّه في ضِمْنِ عَقْدٍ وفيما ذُكِرَ إشعارٌ باعتبارِ لَفظِ الضَّمانِ (١) حتى لا يُغْني عنه غيرُه ولو مُرادِفًا له كلَفظِ الالتزامِ ويُحتمَلُ إغْناءُ المُرادِفِ كهذا المِثالِ دونَ غيرِه وهو المُتَّجه وفي كلامِهِمْ ما يدُلُّ له .

(فرعٌ) لو (قال) لها : (طلِّقي نفسَك إن ضَمِنت لي ألفًا فقالتْ فورًا : ضَمِنت وطلَّقْت نفسي أو طلَّقْت وضَمِنت بانَتْ) بالألفِ ؛ لأنَّ أحدَهما شَرطٌ في الآخرِ يُعْتبَرُ اتِّصالُه به فهما قبولٌ واحِدٌ (٢) فاستوى تقَدُّمُ أحدِهما وتأخُّرُه في ذلك (وإنْ تأخَّرَ التسليمُ) للمالِ عن المَجْلِسِ (لا إنْ أتتْ بأحدِهما) فلا تبينُ ؛ لأنَّه فوَّضَ إليها التطليقَ بشَرطَيْنِ فلا بُدَّ منهما .

(وإنْ قال : أنت طالِقٌ بألفٍ إنْ شِئْت فقال فورًا : شِئْت طلُقَتْ) بالألفِ (ولو لم تقُل : قبلت) ؛ لأنَّ الطَّلاقَ إنَّما عُلِّقَ بمَشيئَتِها وإنَّما اعتُبِرَت المشيئَةُ فورًا بخلافِ التعليقِ بسائِرِ الصِّفاتِ ؛ لأنَّ التعليقَ بها استدعاءٌ لِجَوابِها واستنابةٌ لِرَغْبَتِها فنَزَلَتْ مَشيئَتُها مَنْزِلةَ القبولِ في سائِرِ المُعاوضات ، ولأنَّه يتضَمَّنُ تفويضَ الأمرِ إليها فأشبَه ما لو قال : طلِّقي نفسَك (ولو اكتفتْ بقبلتُ) عن شِئْت (لم تطلُقْ) ؛ لأنَّ
٣/٢٥٤ القبولَ / ليس بمَشيئَةٍ ولا رُجوعَ للزوجِ على قاعِدةِ التعليقات كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ وصَرَّحَ به الأصلُ هنا (فإنْ قال) أي : عَلَّقَ فيما اعتُبِرَ فيه الفورُ هنا وفيما مَرَّ (بنحوِ متى (٣) لم يشترِط الفورَ) بل متى شاءتْ طلَقَتْ كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ أيضًا في فصْلِ الخلعِ قِسمانِ (وإنْ قالتْ : طلِّقْني بألفِ دِرهمٍ فقال : طلَّقْتُك بالألفِ إنْ شِئْت أو بألفٍ) إنْ شِئْت (ونَوى الدَّراهِمَ أو لم ينوِ شيئًا) كما فُهِمَ بالأولى (فابتداءٌ) منه للطَّلاقِ إذ لا يصْلُحُ جَوابًا لها لِما فيه مِنَ التعليقِ . (و) إذا كان ابتداءً (اشتُرِطَت

---

(١) (قوله : وفيما ذُكِرَ إشعارٌ باعتبارِ لفظِ الضَّمانِ إلخ) قال شيخُنا وهو الأوجَه نظَرَ إلى جانِبِ التعليقِ فاعتبَرَ وُجودَ اللفظِ المعَلَّقِ عليه فلا يكفي المُرادِفُ كاتِبُه .

(٢) (قوله : فهما قبولٌ واحِدٌ) أي فلا يقَعانِ إلا في وقْتٍ واحِدٍ وهذا بخلافِ ما لو قال إنْ أحبَبت فِراقي فأمرُك بيدِك فإنَّه لا بُدَّ أنْ تقول أحبَبت فِراقَك ثمَّ تُطَلِّقُ نفسَها فلو طلَّقت نفسَها قبل ذلك لم ينفُذْ .

(٣) (قوله : فإنْ قال بنحوِ مَتى) كـ «متى» : «ما» و«مهما» ، وأيُّ وقْتٍ وحين وزَمَن .

(المشيئةُ) منها فورًا (١) لِما مَرَّ (وكذا) يكونُ ذلك ابتداءً حتى تُشترَطَ المشيئةُ منها (إنْ نَوى الدَّنانيرَ) مثلاً ، وعِبارةُ الأصلِ إنْ نَوى غيرَ الدَّراهمِ وهي أعَمُّ (وإنْ عَلَّقَ) الطَّلاقَ (بالإعطاءِ) لِشيءٍ (فوضَعَتْه بين يدَيه) بنيَّةِ الدَّفعِ عن جهةِ التعليقِ (كفى) في وُقوعِ الطَّلاقِ إذا تمكَّنَ من قبضِه وإنِ امتنعَ منه ، لأنَّ تمكينَها إيَّاه مِنَ القبضِ إعطاءٌ منها إذ يصِحُّ أنْ يُقال : أعطاه فلم يأخُذْ وهو بامتناعِه مُفوِّتٌ لِحقِّه (ومَلكه) (٢) أي : ما أعطتْه له (كرهًا) أي : قَهرًا وإن لم يتلفَّظْ بشيءٍ ولم يقبضه لأنَّ التعليقَ يقتضي وُقوعَ الطَّلاقِ عندَ الإعطاءِ ولا يُمكِنُ إيقاعُه مجَّانًا مع قَصْدِ العِوضِ وقد مَلَكتْ زَوجَتُه بُضعَها فيملِكُ الآخرُ العِوضَ عنه وكالإعطاءِ الإيتاءُ (وكذا إنْ أمَرتْ) وكيلها بالإعطاءِ (وأعطَى بحُضورِها) كفى ومَلَكه الزوجُ كرهًا تنزيلاً لِحُضورِها مع إعطاءِ وكيلِها مَنْزِلةَ إعطائِها (لا) إن أعطاه له في (غيبَتِها) ، لأنَّها لم تُعطِه حَقيقةً ولا تنزيلاً (ولا إنْ عاوضَتْه) بأنْ أعطتْه (عنه) أي : عن المعُلَّقِ به عِوضًا .

(وقوله) لها : (إنْ أقبضْتني أو سَلَّمْت أو دَفعْت) أو أدَّيْت (إليَّ كذا) فأنت طالِقٌ (تعليقٌ لا تمليكٌ) لأنَّ الإقباضَ لا يقتضيه بخلافِ الإعطاءِ ، ألا ترى أنَّه لو قيلَ : أعطاه عَطيَّةً فُهِمَ منه التمليكُ بخلافِ أقبضَه ؟ (فيقَعُ) الطَّلاقُ (رجعيًّا)(٣) لا بائِنًا (ولا يختصُّ) الإقباضُ (بالمجلِسِ) كسائرِ التعليقات (ولا يكفي الوضعُ عندَه) بل يُشترَطُ الأخذُ باليدِ ، لأنَّ الوضعَ لا يُسَمَّى قبضًا فلو أمَرتْ وكيلها بالإقباضِ وأقبضَه بحُضورِها كفى (٤) لا في غيبَتِها أخذًا ممَّا مَرَّ ، وقوله : ولا يكفي الوضعُ عندَه تبعَ فيه المنهاجَ كأصلِه (٥) والغزاليَّ في بَسيطِه ووجيزِه قال ابنُ الرِّفعةِ : ولم أرَه لِغيرِه ، وإنَّما ذكرَه القاضي والفورانيُّ والغزاليُّ في بَسيطِه في إنْ قبَضْت منك كذا وبين الصِّيغتَينِ فرقٌ ، وذكَرَ نحوه البلقينيُّ بل صرَّحَ الإمامُ بأنَّ ذلك يكفي وهو

---

(١) (قوله : اُشتُرِطَتِ المشيئةُ منها فورًا إلخ) فإن لم تشأ فور أوقَعَ الطلاقَ رجعيًّا فيهما .

(٢) (قوله : ومَلكَه) أي ما أعطتْه له عُلِمَ منه إنها لو كانت سَفيهةً لم تطلُق بإعطائها .

(٣) (قوله : فيقَعُ الطلاقُ رجعيًّا) ويقَعُ بإقباضِ المغصوب والمُشتَرَكِ والمغصوب والمُكاتب لأنَّ الإقباضَ لا يُبنَى على المِلْكِ .

(٤) (قوله : فلو أمَرتْ وكيلها بالإقباضِ وأقبَضَه بحُضورِها كَفى) ليس ذلك بكافٍ .

(٥) (قوله : تبعَ فيه المنهاجَ كأصله) قد تكلَّمَ السُّبكيُّ على زيادةِ المنهاجِ وأحسَنَ وذكَرَ أنَّه لا يكفي الوضعُ بين يدَيه وصَحَّحَ كلامَ المنهاجِ .

ظاهرُ كلامِ الأصلِ (١) فإنّه بعدَ أنْ ذَكرَ مَسألةَ التعليقِ قال : ولو قال : إنْ قبَضْت منك كذا فهو كقَولِه : إنْ أقبَضْتني ويُعتبَرُ في القبضِ الأخذُ باليدِ ولا يكفي الوضعُ بين يدَيه ، لأنَّه لا يُسَمَّى قبضًا انتهى .

(فإنْ سَبَقَ) منه (ما يدُلُّ على الاعتياضِ (٢) كقَولِه : إنْ أقبَضْتني) كذا (لأقضي به دَيْني ونحوه) مِثلَ لأصرفه في حَوائجي (فتمليكٌ) كالإعطاءِ (فإنْ قال إنْ قبَضْت منك لم يُشترَط اختيارُها) في الإقباضِ بل يكفي قبضُه منها مُكرَهةً لِوُجودِ الصِّفةِ بخلافِه في الإعطاءِ والإقباضِ (٣) ، لأنَّها لم تُعطِه ولم تُقبضه .

(فرعٌ) لو (قال : إنْ أعطَيتني ألفًا) فأنت طالِقٌ (فأعطَته ألفَينِ طلَقَتْ) لأنَّ وُقوعَ الطَّلاقِ هنا بحُكمِ التعليقِ وإعطاءُ الألفَينِ يشتمِلُ على إعطاءِ ألفٍ ولو قال : فأتته بألفَينِ كان أولى ، لأنَّ الإعطاء يقتضي التمليك وليس مُرادًا في أخذِ الألفَينِ بقَرينةِ ما يأتي (بخلافِ) ما لو قال : (خالَعتكِ على ألفٍ) فقبلَت بألفَينِ لم تطلُق (لأنَّه مُعاوضةٌ) فيُشترَطُ فيها موافقةُ القبولِ والإيجابِ . (ثمّ الألفُ الثانيةُ) التي قبَضَها مع الألفِ المعَلَّقِ عليها (معه أمانةٌ ، وكذا قوله : إنْ ضَمنت) لي ألفًا فأنت طالِقٌ (فزادَتْ) في ضَمانِها على الألفِ (لَغا الزائِدُ) وإنْ أعطَته له مع الألفِ كان أمانةً ، وهذا الذي زِدته هو المُرادُ مِنَ التشبيه المذكورِ فكان ينبَغي ذِكرُه أو حَذفُ لَغا الزائِدُ .

---

(١) (قوله : وهو ظاهرُ كلامِ الأصلِ إلخ) ليس ذلك ظاهره بل ظاهرُه عدمُ الاكتِفاءِ به إذْ قوله ويعتبَرُ في القبضِ إلى آخِرِه مُتأخِّرٌ عن الصِّيغَتينِ فيعودُ إليهما وهو واضِحٌ من جهةِ المعنَى فإنّ الإقباضَ مُتضَمِّنٌ للقبضِ وعِبارةُ المُنتقَى ولو قال إنْ أقبَضتني أو إنْ قبَضت منك ثمّ قال ويعتبَرُ فيه الأخذُ باليدِ ولا يكفي الوضعُ إذْ لا يُسَمَّى قبضًا ولا البعثُ لأنّه ما قبَضَ منها ولو قبَضَ منها مُكرهةً كَفَى للصِّفةِ بخلافِ الإعطاءِ إذا لم تُعطِ اهـ وجَزَمَ صاحِبُ الأنوارِ وغيرُه بما في المنهاجِ قال شيخُنا وأيضًا فوجه ما فيه أنّه ليس فيه حَثٌّ ولا مَنعٌ ولا تحقيقُ خَبَرٍ فلم يكُن من أقسامِ الحلفِ فاكتفى فيه بمُطلَقِ الوُجودِ ولو مع الإكراه كالتعليقِ بقُدومِ السُّلطانِ والحجيجِ كما سيأتي في خَطِّ الوالدِ بقَليلٍ .

(٢) (قوله : فإنْ سَبقَ منه ما يدُلُّ على الاعتياضِ إلخ) أو سَبقَ منها ما يدُلُّ على الاعتياضِ كَطلِّقْني بألفٍ .

(٣) (قوله : بخلافِه في الإعطاءِ والإقباضِ إلخ) المعتمَدُ في الإقباضِ الاكتِفاءُ بقبضِه منها مُكرهةً كما جَزَمَ به النّوويُّ في منهاجِه وصاحِبُ الأنوارِ لأنّه تعليقٌ مَحضٌ لا يختلفُ بالإكراه وعدمِه لأنّه لا يُقصَدُ به حَثٌّ ولا مَنعٌ كَطُلوعِ الشمسِ .

(فرعٌ : الدَّراهمُ (١) في المعامَلات والخلعِ المنجَّزِ ينزِلُ على) غالِب (نَقْدِ البلدِ) ولو ناقِصَ الوزنِ أو زائِدَه لِكثْرةِ وُقوعِها ورَغْبةِ النَّاسِ فيما يروجُ ثَمَّ (و) ينْزِلُ (في الخلعِ المعَلَّقِ و) في (الإقرارِ على) الدَّراهمِ (الإسلاميَّةِ) التي تقدَّمَ بيانُها في باب زَكاةِ النَّقْدِ (لا) على غالِب نَقْدِ البلدِ لِقِلَّةِ وُقوعِ التعليقِ ، ولأنَّ / الإقرارَ ٣/٢٥٥ إخبارٌ عن حَقٍّ سابقٍ وقد يتقدَّمُ وُجوبُه على الغلبَةِ أو يجِبُ بمُعامَلةٍ أخرى ولا (على النَّاقِصةِ أو الزائِدةِ) وزنًا (وإنْ غَلب التعامُلُ بها) ، لأنَّ الغلبَةَ لا تُؤَثِّرُ في ذلك كما عُرِف ، واللَّفظُ صَريحٌ في الموازَنةِ (إلاَّ إن قال المعَلِّقُ أرَدْتها واعتيدَتْ) كُلٌّ منهما أي : التعامُلُ بها فيقبلُ قوله (ولا يجِبُ) علينا (سُؤَالُه) قبلَ إخبارِه بمُرادِه بل يأخُذُ بالظَّاهرِ مِنَ الحمْلِ على الإسلاميَّةِ إلاَّ أن يُخبرَ عن مُرادِه (فإنْ أعطَتْه) في صورةِ التعليقِ بإعطاءِ الدَّراهمِ (الوازنةِ لا من غالِب نَقْدِ البلدِ طلَقَتْ ، وإنِ اختلَفتْ أنواعُ فِضَّتها) جَودةً ورَداءةً (و) لكنْ (له أنْ يرُدَّه) عليها (ويُطالِبَ بالغالِب) وفي نُسخةٍ ببَدَلِه ، لأنَّ هذا العقدَ يشتمِلُ على صِفةٍ ومُعاوضةٍ فأوقعْنا الطَّلاقَ بالصِّفةِ وألزَمْنا الغالِبَ على موجِب المعاوضةِ (وإنْ غَلبتْ) الدَّراهمُ (المغْشوشةُ) وأعطتْها له (لم تطلُقْ) ، لأنَّ اسمَ الدَّراهمِ لا يتناولُ إلاَّ الفِضَّةَ (ولها حُكمُ النَّاقِصةِ) وفي نُسخةٍ والتفسيرُ بها كهو بالنَّاقِصةِ فيقبلُ قوله : أرَدْتها ولا تطلُقُ إلاَّ بإعطاءِ الخالِصةِ من أيِّ نوعٍ ، وله أنْ يرُدَّ عليها الخالِصةَ ويُطالِبَها بالمغشوشةِ كما مَرَّ في النَّاقِصةِ .

(فلو كان نَقْدُ البلدِ خالِصًا فأعطَتْه مَغْشوشًا تبلُغُ نُقْرَتُها) الأُولى نُقْرَته (ألفًا طلَقَتْ) لِما مَرَّ أنَّ لَفظَ الدِّرهمِ للفِضَّةِ ولم توجَدْ عادةٌ صارِفةٌ . (ومَلكَها) أي : المغْشوشةَ بغِشِّها ، لأنَّ قبضَها اعتُبِرَ في وُقوعِ الطَّلاقِ فكذا في إفادةِ المِلكِ ، وقيلَ : لا يمْلِكُها ، لأنَّ المعامَلةَ تنْزِلُ على الغالِب والترجيحُ من زيادَته ، ووجَّه في الروضةِ مِلكَه الغِشَّ بحَقارَته في جَنْب الفِضَّةِ فكان تابعًا كما مَرَّ في مَسألةِ فِعلِ الدَّابَّةِ ويُؤْخَذُ منه أنَّه لو انفصَلَ عادَ مِلكُه إليها (٢) (وذلك) أي : الغِشُّ (عَيْبٌ فله الرَّدُّ

---

(١) (قوله : فرعٌ الدراهمُ) أي والدنانيرُ .

(٢) (قوله : ويُؤْخَذُ منه أنَّه لو انفصَل عادَ مِلكُه إليها) إنَّما يعودُ النَّعلُ إلى المُشتري إذا أعرَضَ عنه ولم يُمَلِّكْه للبائعِ فإنْ مَلَّكَه له لم يعُدْ إليه وهذه الحالةُ هي المُشبَّه بها في كلام الروضةِ وحينئذٍ فلا يعودُ الغِشُّ إلى مِلكِها بانفصاله وإنَّما أُحتيجَ في مِلكِ البائعِ للنَّعل إلى التمليكِ بخلافِ الغِشِّ لأنَّ النَّعل بصَدَدِ السُّقوطِ من الدابَّةِ بخلافِه .

ويرجِعُ) عليها إذا رَدَّه (بمهرِ المِثْلِ) لا ببَدَلِ المغشوشِ لأنَّه كالعِوضِ بخلافِ ما مَرَّ في الوازِنةِ التي من غيرِ غالِبِ نَقْدِ البلدِ (وإنْ عَلَّقَ) طلاقَها (بإعطاءِ عندَ مُطلقٍ) أي : غيرِ مَوصوفٍ بصِفات السَّلَمِ (فأعطَتْه عَبدًا [1] لا مُكاتبًا ولا مَغصوبًا و) لا (مَرهونًا) [2] أو نحوه كعَبدٍ مُشترَكٍ وجانٍ مُتعَلِّقٍ برَقبَته مالٌ (بانَتْ) لِوُجودِ الصِّفةِ سَواءٌ أكان العبدُ سَليمًا أمْ مَعيبًا ولو مُدَبَّرًا ومُعَلَّقًا عِتقُه بصِفةٍ لِوُقوعِ اسمِ العبدِ وإمكانِ نَقلِه وتمليكِه بخلافِ المكاتبِ [3] ومَن ذُكِرَ معه ؛ لأنَّ الإعطاءَ يعتمِدُ التمليكَ وهو مُنتفٍ في ذلك .

(وإنْ قال :) إنْ أعطَيتني عَبدًا (تُركيًّا) فأنت طالِقٌ (اشترُطَ) لِوُقوعِ الطَّلاقِ أنْ تُعطيه تُركيًّا فلو أعطَته غيرَ تُركيٍّ لم تطلُقْ لِعَدَمِ وُجودِ الصِّفةِ (ولم يملِكه) أي : الزوجُ العبدَ في صورةِ التعليقِ به ، لأنَّه مجهولٌ فلا يُملك بمُعاوضةٍ (ولزِمَها) له (مهرُ المِثْلِ) ؛ لأنَّه لم يُطلِّقْ مجَّانًا ولا يُمكِنُ الرُّجوعُ إلى قيمةِ المجهولِ (وإنْ كانتْ) أي : الزوجةُ (أمةً لم تطلُقْ بإعطائِه) لأنَّها لم تملِكه وتقدَّمَ عَكسُه في فضلِ الخلعِ قِسمانِ وأنَّه الأوجَه تغليبًا لِجانِبِ التعليقِ لِكونِها لا مِلكَ لها ولا يدَ وأنَّه يجبُ مهرُ المِثْلِ (إلاَّ إنْ عَيَّنَه) كأنْ قال لها : إنْ أعطَيتني هذا العبدَ فأنت طالِقٌ فأعطَته له فتطلُقُ لِتعَيُّنِه بالإشارةِ ويلزَمُها له مهرُ المِثْلِ كما لو عَلَّقَ بعَبدٍ مَغصوبٍ (وإنْ وصَفه كما في السَّلَمِ فأعطَته بالصِّفةِ طلَقَتْ ومَلَكه) الزوجُ كما في السَّلَمِ (وإلاَّ) أي : وإنْ لم تُعطِه بالصِّفةِ (فلا) تطلُقُ ولا يملِكُه لِعَدَمِ وُجودِ المُعَلَّقِ عليه (فإذا خرجَ) المقبوضُ بالصِّفةِ (مَعيبًا وردَّه) بالعيبِ (رَجَعَ) عليها (بمهرِ المِثْلِ) [4] لا بعَبدٍ بتلك الصِّفةِ

---

(١) (قوله : فأعطَته عَبدًا إلخ) شَمَل ما لو أعطَته خُنثَى فبانَ ذَكَرًا .

(٢) (قوله : ولا مرهونًا) أي ولا مَوقوفًا .

(٣) (قوله : بخلافِ المكاتب إلخ) قال الأذرَعيُّ قال في البحرِ لو أعطَته أباه قال القاضي الطبَريُّ يحتمِلُ وجهين والظاهرُ أنّ الأبَ مِثالٌ لكُلِّ مَن يعتِقُ عليه من أصوله وفُروعِه وهل يكونُ في معناهم مَن أقرَّ بحُرِّيَّته وإلا شَبَه المنعُ .

(٤) (قوله : فإذا خرج معيبًا وردَّه رَجَعَ بمهرِ المثل) فإنْ قيل لو رَدَّ السيِّدُ نُجومَ الكتابةِ بالعيب ارتفعَ العِتقُ فلِمَ لا ارتفعَ الطلاقُ هنا قُلنا المغُلَّبُ على الكتابةِ الصحيحة حُكمُ المعاوضةِ ولهذا لو كاتبَه على مالٍ فأبرأه منه عَتقَ والمغُلَّبُ هنا التعليقُ ولهذا لو عَلَّقَ بمالٍ في ذِمَّتِها ثمَّ أبرأها منه لم تطلُقْ نَعَم نظيرُ الخُلعِ الكتابةُ الفاسِدةُ . وكتب أيضًا قال الزركَشيُّ يُستثنَى من جَوازِ الردِّ والرُّجوعِ بمهرِ المثل ما إذا كانت قيمةُ المعيب أكثرَ من مهرِ المثل وكان الزوجُ مَحجورًا .... =

سَلِيمًا ، لأنَّه بالصِّفةِ كالمُعَيَّنِ في العقْدِ .

(وفي اختلافِ النَّقْدِ) كأنْ قال : إنْ أعطَيْتني ألفًا فأنت طالِقٌ فأعطَتْه ألفًا من غيرِ نَقْدِ البلدِ له رَدُّه ثمّ (يُطالِبُ بالبدَلِ) أي : غالِبِ نَقْدِ البلدِ كما مَرَّ بيانُه مع ذِكرِ الفرقِ بينه وبين المغشوشِ وذاك الفرقُ هو الفرقُ بينه وبين مَسألةِ العبدِ السَّابقةِ أيضًا (ولو عَلَّقَه بإعطاءِ هذا العبدِ المغصوبِ أو هذا الحُرِّ) أو المكاتبِ أو نحوِه (فأعطَتْه طلقَتْ بمهرِ المِثلِ) كما لو عَلَّقَ على خَمْرٍ (ولو عَلَّقَ بخَمْرٍ) مُعيَّنةٍ أو غيرِ مُعيَّنةٍ (فالمغصوبةُ منها) كأنْ كانت مُحْترَمةً أو لِذِمِّيٍّ (كغيرِها في) وُقوعِ (الطَّلاقِ بمهرِ المِثلِ) لأنَّ الإعطاءَ هنا مُضافٌ لِما لا يُملكُ ، والتصريحُ بمهرِ المِثلِ من زيادتِه .

(فلو عَيَّنَ عَبدًا) كأنْ قال : إنْ أعطَيْتني هذا العبدَ فأنت طالِقٌ (فأعطَتْه) له (وبانَ مُستحَقًّا) أو مُكاتبًا أو نحوه [1] (بانَتْ بمهرِ المِثلِ) كما لو عَلَّقَ بخَمْرٍ (وإنْ قال : إنْ أعطَيْتني هذا الثوبَ) أو ثوبًا (وهو هرَوِيٌّ فأنْت طالِقٌ فأعطَتْه) له (فبانَ مَرويًّا) أو بالعكسِ بإسكانِ الرَّاءِ نِسبةٌ إلى مَرو مَدينةٍ معرُوفةٍ بخُراسانَ (لم تطلُقْ) لِعَدَمِ وُجودِ الشَّرطِ ، (أو) قال : / إنْ أعطَيْتني (هذا الثوبَ الهرَوِيَّ) ٢٥٦/٣
فأنْت طالِقٌ فأعطَتْه له (فبانَ مَرويًّا) أو بالعكسِ طلقَتْ ، لأنَّها ليستْ صيغةَ شَرطٍ بل صيغةُ واثِقٍ بحُصولِ الوصْفِ لكنَّه أخطأَ فيه لا يُقالُ : الوصْفُ كالشَّرطِ فينبَغي أنْ يكونَ كقَولِه : وهو هرَوِيٌّ ، لأنَّا نَقولُ : قوله : وهو هرَوِيٌّ جُملةٌ فكان بعدَ الشَّرطِ الذي لا يدخُلُ إلاَّ على الجُمَلِ أقوى في الرَّبطِ بخلافِ قَولِه : الهرَوِيَّ لِكونِه مُفرَدًا (فإنْ نَجَزَ) الطَّلاقَ (فقال : طلَّقْتُك) أو خالَعتُكِ (على هذا الثوبِ الهرَوِيِّ أو وهو هرَوِيٌّ [2] فقبلَتْ) وأعطَتْه له (وبانَ مَرويًّا طلقَتْ ولم يُرَدَّ) (إذ لا تغْريرَ من جِهتِها) ولا اشتراطَ منه للوصْفِ ، وإنَّما ذِكرُه ذِكرُ واثِقٍ بحُصولِه وليس قولُه في الثانيةِ : وهو هرَوِيٌّ كهو في قَولِه : إنْ أعطَيْتني هذا الثوبَ وهو هرَوِيٌّ فبانَ مَرويًّا حيثُ لا يقَعُ الطَّلاقُ كما مَرَّ ، لأنَّه دخلَ ثَمَّ على كلامٍ غيرِ مُستقِلٍّ وهو إنْ أعطَيْتني فيتقَيَّدُ به بخلافِه هنا ذَكرَه الأصلُ ، ولمَّا ذَكرَ عَدَمَ الرَّدِّ في مَسألَتنا قال :

= عليه بسَفهٍ أو فلسٍ لأنّ ذلك يُفوّتُ القدرَ الزائدَ على السفيه أو الغُرَماءِ وقوله قال الزركَشيُّ ويُستثنَى إلخ أشار إلى تصحيحه .

(١) (قوله : أو المكاتبُ أو نحوُه) أي كَعَبدِك هذا فبانَ حُرًّا .

(٢) (قوله : وهو هرَوِيٌّ) أو على أنّه هرَوِيٌّ أو بشَرْطِ كَونِه هرَوِيًّا .

كذا ذكره البغويّ انتهى . والّذي في الإبانةِ والنّهايةِ (١) والبسيطِ واقتضاه كلامُ ابنِ الصَّبّاغِ وغيرِه أنّ له الرّدَّ وإنْ فرضوه في الأُولى ، إذِ الثانيةُ مِثلُها وهو الموافِقُ أيضًا لِما صححه البغويّ من ثُبوت الخيارِ في شِراءِ دابّةٍ تحفّلَتْ بنفسِها كما مَرَّ **(أو)** قال : طلّقتُك أو خالعْتكِ على هذا الثوب **(على أنّه هرَويٌّ)** فأعطتْه له فبانَ مَروِيًّا **(أو قالتْ هي : هو هرَوِيٌّ فطلّقْني عليه ففعل)** أي فطلّقها عليه فبانَ مَروِيًّا **(بانَتْ به وله الخيارُ)** وإنْ لم تنقُصْ قيمَتُه عن الهرَوِيِّ ، أمّا في الثانيةِ فإنّها غرّتْه ، وأمّا في الأُولى فلأنّه لم يوجَدْ فيها إلاّ خَلَفُ الشَّرطِ وذلك لا يوجِبُ الفسادَ بل الخيارَ **(وإذا رَدَّ)** الثوبَ فيهما **(رَجَعَ)** عليها **(بمهرِ المِثْلِ)** لا بقيمةِ الثوب **(وإنْ تعـذَّرَ)** رَدُّه **(لِتلَفٍ أو تعَيُّبٍ)** له في يدِه **(رَجَعَ)** عليها **(بقدرِ النَّقْصِ من مهرِ المِثْلِ)** لا بقدرِه مِنَ القيمةِ ولا بهرَوِيٍّ ؛ لأنّه مُعَيَّنٌ بالعقْدِ **(ولو شُرِطَ كونُه كتّانًا فخرجَ قُطنًا)** أو عَكسَه **(فسَدَ العِوضُ)** ولزِمَها مهرُ المِثْلِ بخلافِ صورَتَيِ الهرَوِيِّ لِرُجوعِ الاختلافِ هنا إلى الجِنسِ وهناك إلى الصِّفةِ .

(فلو قالتْ) له **(هذا الثوبُ هرَوِيٌّ أو كتّانٌ فقال : إنْ أعطَيْتني هذا الثوبَ فأنت طالِقٌ فأعطتْه)** له **(فبانَ مَروِيًّا)** أو قُطنًا **(بانَتْ به ولا رَدَّ)** له **(لأنّه شَرطٌ قبلَ العقْدِ فلم يضُرَّ)** والتصريحُ بمَسألةِ الكتّانِ من زيادته **(وإنْ خالعَها على ثوبٍ هـرَوِيٍّ مَوصوفٍ)** بصِفاتِ السَّلَمِ **(فأعطتْـه)** ثوبًا **(بالصِّفةِ)** المشْرُوطةِ **(بانَتْ بالقبولِ فإنْ خرجَ مَروِيًّا رَدَّه وطالَبَ بالموصوفِ)** هذا ما قَدَّمَه في الرُّكنِ الرّابعِ .

(البابُ الرّابعُ : في سُؤالِها الطّلاقَ بمالٍ واختلاعِ الأجنبيِّ)

(وفيه أطرافٌ) أربعةٌ : **(الأوّلُ : في ألفاظِها فقولُها)** له : **(إنْ طلّقْتني ومتى طلّقْتني)** أو إذا طلّقْتني **(فلَك عليَّ ألفٌ أو طلّقْني بألفٍ)** أو على ألفٍ **(أو على أنْ أضْمَنَه)** لَك **(أو أُعْطيه)** لَك أو نحوها **(صيغٌ صَحيحةٌ)** في الالتزامِ **(ولا شيء)**

---

(١) (قوله : والّذي في الإبانةِ والنهايةِ إلخ) المعتمَدُ في المسألتينِ كلامُ البغَوِيّ والفرقُ بينهما واضِحٌ .

(فرعٌ) لو قال إنْ أبرأتني من صَداقِك فأنت طالِقٌ فأبرأتْه منه وهي تعلمُه وهي جائزةُ التصرُّفِ في مالها بانَتْ وبَرِيءَ منه بخلافِ قوله إنْ فُلانًا من دَينِك فأبرأتْه وقَعَ رجعيًّا لأنّه تعليقٌ محضٌ قال الأذرَعِيُّ لو كان فُلانٌ عبدَه وقد تعَلّقَ دَينُها برقَبَتِه فيكونُ كالدينِ على الزوجِ وكذا لو كان كافِلا لفُلانٍ ولا رُجوعَ لـه فتأمّلْه . وقال الخوارِزمي في الكافي إنْ أبرأتني من الصداقِ ونفقةِ الغدِ فأنت طالِقٌ فأبرأتْه منهما قال القفّالُ لم تطلُقْ .

عليها بذلك (إلاَّ إن طلَّقَ فورًا) فعليها العِوضُ ، ولا فرقَ في التعليقِ بين متى وغيرِها بخلافِ قَولِه : متى أعطيتني كذا فأنت طالِقٌ لا يُشترَطُ الفورُ كما مَرَّ بيانُه (ويقبلُ قوله : قَصدتُ الابتداء) [١] بالطَّلاقِ دونَ الجواب فيتوقَّفُ على جَوابها إن ذَكرَ مالاً وإلاَّ وقَعَ رجعيًّا لاحتمالِ ذلك (ولها تحليفُه) أنَّه قَصدَ ذلك إنِ اتَّهمَتْه قال الأذرَعيُّ : وهذا [٢] أي : قبولُ قَولِه ما قاله الإمامُ وتبعَه عليه جَماعةٌ وهو بعيدٌ ؛ لأنَّ دَعْواه ذلك بعدَ التماسِها وإجابَتِها فورًا خِلافُ الظَّاهرِ ، وظاهرُ الحالِ أنَّه من تصرُّفِه ثمَّ رَأيت له في كلامِه على المُختصَرِ أنَّ وُقوعَه رجعيًّا إنَّما هو في الباطِنِ أمَّا في الظَّاهرِ فيقَعُ بائِنًا قال : وما ذَكرَه هنا هو الوجه [٣] اللاَّئِقُ بمَنصِبه ولا يُغترُّ بمَن تابعَه على الأوَّلِ فإنَّهم لم يظفَروا بما حَقَّقَه بعدُ .

(وإن قالت) له (طلِّقْني وأنت بَريءٌ من صَداقي [٤] ، / أو ولك عليَّ ٢٥٧/٣ ألفٌ فطلَّقَها بانَتْ به) ؛ لأنَّها صيغةُ التزامٍ ، والتصريحُ بالأُولى من زيادَته على الروضةِ (أو إن طلَّقتني فأنت بَريءٌ) أو فقد أبرَأتُك من صَداقي فطلَّقَها (لم يبرأ) منه ، (ووقَعَ) الطَّلاقُ (رجعيًّا) ؛ لأنَّ الإبراء لا يُعَلَّقُ وطلاقُ الزوجِ طَمَعًا في البراءةِ من غيرِ لَفظٍ صَحيحٍ في الالتزامِ لا يوجِبُ عِوضًا قال في الأصلِ : ولا يبعُدُ أن يُقال : طلَّقَ طَمَعًا في شيءٍ ورَغِبَتْ هي في الطَّلاقِ بالبراءةِ فيكونُ فاسِدًا كالخَمرِ أي فيقَعُ بائنًا بمهرِ المِثلِ إذ لا فرقَ بين ذلك وبين قَولِها : إن طلَّقتني فلَكَ ألفٌ فإن

---

(١) (قوله : ويُقبَلُ قوله قَصدت الابتِداءَ إلخ) ويُفارِقُ نَعَم لجَواب أطلقت إذ لا يصلُحُ للابتِداءِ .

(٢) (قوله : قال الأذرَعيُّ وهذا) أي قبولُ قوله ماقاله الإمامُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال وما ذَكرَه هنا هو الوجه) أي التحقيقُ بل قال بعضُ العصْريِّينَ إنّه الصوابُ .

(٤) (قوله : وإن قالت طَلِّقني وأنت بَريءٌ من صَداقي إلخ) لوقالتْ أبرأتُك من صَداقي وعليك الطلاقُ أو بشَرطِ الطلاقِ أو على أن تُطَلِّقَني أو بالصكِّ أو أرادَتْ به تعليقَ الطلاقِ فطلَّقَها في مَجلسِ التواجُب بانَتْ وبَرِئَ من الصداقِ قال الأذرَعيُّ سُئلت في فُتيا عَمَّن خالعَ زَوجَته على صَداقِها عليه فادَّعَى أبوها أنَّها تحت حَجرِه وحَكم الحاكِمُ له بذلك هل يَقَعُ الطلاقُ رجعيًّا أم بائنًا فأجَبت يقَعُ رجعيًّا له الرجعةُ بشَرطِها إلا أن يكونَ قد عارَضَ الأبُ في دَعواه بقاءَ الحِجرِ وادَّعَى أنَّها كانت رَشيدةً حينَ خالعَتْه . فالظاهرُ أنَّه لا رجعةَ له في الظاهرِ لاعترافِه بصِحَّةِ الخُلعِ والبينونةِ وقوله فأجَبت يقَعُ رجعيًّا إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(فرعٌ) إذا طَلَّقَ زَوجَته قبل الدُّخول على جَميعِ صَداقِها المُسَمَّى في العقْدِ وقَعَ الطلاقُ بائنًا وله نِصفُ مهرِ المثل لأنَّ جَميعَ الصداقِ لا يستقِرُّ مع الطلاقِ قبل الدُّخول وله نصفُ المُسَمَّى أيضًا وأطال الكمالُ صارَ في الجواب .

كان ذاك تعليقًا للإبراءِ فهذا تعليقٌ للتَّمليكِ وهذا ما جَزَمَ به المُصَنِّفُ أواخِرَ الباب [١] تبعًا لِنَقلِ أصلِه له ثمّ عن فتاوى القاضي ، وقد نَبَّه الإسنَوِيُّ على ذلك ثمّ قال : والمشهورُ أنَّه يقعُ رجعيًّا وقد جَزَمَ به القاضي في تعليقِه [٢] وقال الزركشيُّ تبعًا للبُلقينيِّ : التحقيقُ المُعتمَدُ [٣] أنَّه إنْ عَلِمَ الزوجُ عَدَمَ صِحَّةِ تعليقِ الإبراءِ وقَعَ الطَّلاقُ رجعيًّا أو ظَنَّ صِحَّته وقَعَ بائِنًا بمهرِ المِثلِ والمتَّجه ما يأتي أواخِرَ الباب ، وقد اعتمَدَه السُّبكيُّ وغيرُه ، وقال ابنُ الرِّفعةِ [٤] : إنّه الحقُّ .

(ولو قالتْ) له : طلِّقني **(وأضمَنُ لكَ ألفًا)** فطلَّقَها **(لزِمَ)** الألفُ **(وبانَتْ أو)** طلِّقني **(وأُعطيك ألفًا وطلَّقَ مُطلقًا)** عن التعليقِ بالإعطاءِ **(وقَعَ رجعيًّا)** ، قالوا : لأنَّ لَفظَ الإعطاءِ لا يُشعِرُ بالالتزام بخلافِ الضَّمانِ **(وإنْ تخاطَبا بكِنايةٍ فقالتْ : أبنِّي ، فقال : أبَنتُك ، ونَويا الطَّلاقَ ولم يذكُرا مالاً فرجعيٌّ وإنْ)** ذكَراه كأنْ **(قالتْ : أبنِّي بألفٍ فقال : أبَنتُك به ونَويا)** الطَّلاقَ **(بانَتْ به ولو نَوى)** الطَّلاقَ **(دونَها)** وذكَرا مالاً أو ذكَرَه هو دونَها أو عَكسُه **(لم تطلُقْ)** لأنَّه رَبَطَ الطَّلاقَ بالمالِ وهي لم تسأل طلاقًا ولم تلتزِمْ مالاً في مُقابلَته وإنْ لم يُذكر مالٌ وقَعَ رجعيًّا وإنْ نَوتْ هي دونَه لم تطلُقْ **(ولو)** كان لَفظُ أحدِهما صَريحًا والآخرُ كِنايةٌ كأنْ **(قالتْ : طلِّقني بكذا فقال : أبَنتُكِ ونَوى)** الطَّلاقَ أو قالت : أبنِّي بكذا ونَوت فقال : طلَّقتُك **(صَحَّ)** أي وقَعَ الطَّلاقُ ، لأنَّ الكِنايةَ مع النِّيَّةِ كالصَّريحِ .

(الطَّرَفُ الثاني : في سُؤَالِها عَدَدًا [٥] فلو قالتْ) له : **(طلِّقني ثلاثًا بألفٍ فطلَّقَها طلقةً وهي الثالثةُ)** [٦] لِكونِه لا يمْلِكُ غيرَها **(استحَقَّه)** وإنْ ظَنَّت أنَّه يمْلِكُ

---

(١) (قوله : أواخِرَ الباب) أي الخامِسِ .

(٢) (قوله : وقد جَزَمَ به القاضي في تعليقِه إلخ) قال القاضي لأنّ الزوجَ لم يرضَ بأنْ يُطلِّقَها مجّانًا بل ظَنّ أنّ الإبراءَ صَحيحٌ وقال الأذرَعيُّ إنّه الأصحُّ وقال السُّبكيُّ إنّه المعتمَدُ .

(٣) (قوله : وقال الزركَشيُّ تبعًا للبُلقينيِّ التحقيقُ المعتمَدُ إلخ) هو الأصحُّ وكتب أيضًا يُؤخَذُ من التعليل المارِّ أنّ صورةَ الوُقوعِ بائنًا فيمَن يجهلُ بُطلانَ تعليقِ الإبراءِ فإنْ عَلمَه وقَعَ رجعيًّا وهذا هو المعتمَدُ كما في التدريب أنْ ولو قالت إنْ طلَّقت ضَرّتي فأنت بَريءٌ من صَداقي فطلَّقَها لم يبرأ وتقَعُ البينونةُ وعليها مهرُ مثل ضَرَّتِها .

(٤) (قوله : وقال ابنُ الرِّفعةِ) أي وابنُ أبي الدمِ .

(٥) (الطرَفُ الثاني في سُؤَالها عددًا) .

(٦) (قوله : فطلَّقَها طَلقةً وهي الثالثةُ) أي أو الثانيةُ لمَن فيه رِقٌّ .

الثلاثَ ، لأنَّه حَصَلَ بها مَقصودُ الثلاثِ (١) وهي البينونةُ الكُبرَى ، ومِثْلُه ما لو كان يَملِكُ عليها طلقَتينِ (٢) فطلَّقَها اثنَتينِ كما صَرَّحَ به الأصلُ (وإلاَّ) أي وإنْ لم تكُـنِ الثالِثـةُ بأن كان يَملِكُ أكثَرَ من طلقةٍ فطلَّقَها طلقةً (فثُلُثَه) أي فيستحِقُّ ثُلُثَ الألفِ (ولـو كانـتْ) التي أوقَعَها (الثانيـةَ) عمـلاً بالتقسيطِ على العدَدِ الذي سَألَتـه (و) استحَقَّ (بالثِّنْتـينِ) أي بتطليقِه طلقَتينِ وهو يَملِكُ الثلاثَ (ثُلُثَيه) أي : الألفِ واستحَقَّ (بواحِدةٍ ونصفِ نصفه) لا ثُلُثَيه نَظَرًا لِما أوقَعَه لا لِما وقَعَ ؛ لأنَّ الزائِدَ على ما أوقَعَه إنَّما وقَعَ بحُكمِ الشَّرعِ أي فليس هو كإنشاءِ الشَّخصِ ، واستُشْكِلَ بما في الظِّهارِ من أنَّه لو أعتقَ موسِرٌ عَبدًا مُشتركًا عن الكفَّارةِ أجزَأه إنْ نَوى عِتقَ الـجميعِ عنها وإنْ وجَّه العِتقَ إلى نَصيبه فقَط لِحُصولِ العِتقِ بالسِّرايةِ خِلافًا للقَفَّالِ في قَولِه : لا يُجْـزِئُ إذا وجَّـه العِتـقَ إلى نَصيبـه فقَط ، لأنَّ نَصيبَ الغـيرِ عَتيـقٌ بالسِّرايـةِ لا

(١) (قوله : لأنَّه حَصَل به مَقصودُ الثلاثِ إلخ) يُؤخَذُ منه أنّ إيقاعَ بعضِ تِلْكَ الطلْقةِ كإيقاعِ كُلِّها قال شيخُنا لأنَّه أفادَها البينونةَ الكُبرَى بذلك فحَصَل مَقصودُها ومثلُه ما لو قالت لـه طَلِّقْني ثَلاثًا بألفٍ فطلَّقَها طَلْقتينِ ونِصفًا حيثُ يستحِقُّ الألفَ لما ذُكِرَ فلا يُخالفُ ذلك قولهم لو طلبتْ ثَلاثًا بألفٍ فطلَّقَها نِصفَ طَلْقةٍ استحَقَّ نِصفَ ثُلُثِ الألفِ وهو السُّدُسُ لأنَّه لم يُفِدْها البينونةَ الكُبرَى .

(٢) (قوله : ومثلُه ما لو كان يملكُ عليها طَلْقتينِ إلخ) هو مَفهومٌ من كلامِ المُصنِّفِ بالأولى .

(فرعٌ) لو قالت طَلِّقْني على ألفٍ فقال طَلَّقت نِصفَك على ألفٍ تقَعُ البينونةُ وكَم يستحِقُّ ينبني عـلى أنّ الطلاقَ يقَعُ على جُملتِهـا أم على نِصفِها ثمّ يسري إلى النصفِ الآخَـرِ فإنْ قُلْنا بالأوَّل فعليها الألفُ وإنْ قُلنا بالثاني فخَمسُمِائةٍ ذَكَره البغَويّ والخوارزميّ . ولو قال إنْ وهبَتْني زَوجَتي صَداقَها فهي طالقٌ طَلْقةً رجعيَّةً والزوجةُ غائبةٌ فادَّعَتِ الزوجةُ أنّها لمَّا بَلغَها الخبَرُ أبرأتْه فإنْ ثَبَت ذلك طَلَقت رجعيًّا وإلا فلا يُقبَلُ قولُها أنّها أبرأتْه وهذا الإبراءُ لا يُشتـرَطُ فيـه فورٌ بخلافِ ما لو كان خُلْعًا ذَكَره ابنُ الصلاحِ وأفتى فيمَنْ عليه دَينٌ لزَوجَتِه فقال إنْ أخرَتيه إلى رأسِ السنةِ وأبرأتني من صَداقِك فأنت طالقٌ فقالت أخَّرْت وأبرأتُك إنّـه يقَعُ الطلاقُ إلا أنْ يُريدَ تأخيرًا لازِمًا فيفسُدُ العِوضُ ويجبُ مهرُ المثل ويبقَى عليه صَداقُها والدينُ كما كان ا هـ قال الغزِّي وفيه نظَرٌ والقياسُ أنّه لا يقَعُ الطلاقُ لأنّ الصِّفةَ لم توجَـدْ ونظيرُ المسألةِ أنّه لو قال لزَوجَتِه إنْ أخَذْت بنْتك بكَفالةِ سَنَتينِ فأنت طالقٌ فقالت أخَذْتها فأفتى بعضُ الشافعيَّةِ بوُقوعِ الطـلاقِ وغَلَّطَه الشيخُ تاجُ الدِّينِ لأنّ مُرادَه بأخذِها التِزامُ ذلك وقولُهـا أخَـذْت لا يلزَمُهـا للجَهالةِ قال ولو طَلَّقَ رجعيًّا ثمّ جاءَ إلى الشُّهودِ ليكتُبَ لها فقال الشاهدُ وهو لا يعلمُ بالطلاقِ السـابقِ قد خالعتَها على كذا بطَلْقةٍ فقال نَعَم وقبلتْ ثمّ قـال أرَدْت بذلك الطلْقةَ الماضيةَ لا إنشاءَ طَلاقٍ آخَرَ أنّه يُصَدَّقُ بيمينِه .

٢٥٨/٣ بإعتاقِه ، ويُجابُ بأنَّ المقصودَ ثَمَّ تخليصُ الرَّقبةِ وقد وُجِدَ / والمقصودُ هنا المُعارَضةُ فيما يوقِعُه .

(ولو قالتْ) له : **(طلِّقْني عَشرًا بألفٍ)** وهو لا يَمْلِكُ عليها إلاَّ طلقةً **(استحَقَّه بواحِدةٍ** [١] **تُكمِلُ الثلاثَ وإلاَّ)** أي : وإنْ كان يَمْلِكُ عليها الثلاثَ **(فعُشْرَه)** أي : فيستحِقُّ بواحِدةٍ عُشْرَ الألفِ **(وبالثِّنْتينِ عُشْرَيْه)** أي : خُمُسَه وبالثلاثِ جَميعَ الألفِ ولو مَلَكَ طلقَتيْنِ استحَقَّ بالواحِدةِ العُشْرَ وبالثِّنْتيْنِ الجميعَ ، وضَبَطوا ذلك بأنَّه إنْ مَلَكَ العددَ المسئُولَ كُلَّه فأجابَها به فله المُسَمَّى [٢] أو ببعضِه فله قِسطُه ، وإنْ مَلَكَ بعضَ المسئُولِ وتلَفَّظَ بالمسئُولِ أو حَصَلَ مَقصودُها بما أوقَعَ فله المُسَمَّى وإلاَّ فيوزَّعُ المُسَمَّى على المسئُولِ صَرَّحَ به الأصلُ .

(ولو قالتْ) له وهو يمْلِكُ عليها الثلاثَ : **(طلِّقْني ثَلاثًا بألفٍ فطلَّقَ واحِدةً بألفٍ وثِنْتيْنِ مجَّانًا لم تقَعْ الواحِدةُ)** لِعَدَمِ التوافُقِ كما لو طلبتْ واحِدةً بثُلُثِ الألفِ وطلَّقَها واحِدةً بألفٍ **(ووقَعَ الثِّنْتانِ مجَّانًا)** لأنَّه يستقِلُّ بالطَّلاقِ مجَّانًا فيقَعانِ رجعيَّتيْنِ وهذا ما قاله الإمامُ ومَنْ تبعَه ، وقال في الأصلِ : إنَّه حَسَنٌ مُتَّجَهٌ بعدَ أنِ استبْعِدَ ما نَقَله عن الأصحابِ منْ وُقوعِ الأُولى [٣] بثُلُثِ الألفِ ؛ لأنَّها لم ترضَ بواحِدةٍ إلاَّ به كالجعالةِ ولا يقَعُ الأُخريانِ للبينونةِ **(وإنْ قال)** جوابًا لِما ذُكِرَ : طلَّقْتُك **(واحِدةً بثُلُثِ الألفِ وثِنْتيْنِ مجَّانًا وقعَت الأُولى)** بثُلُثِه لِموافقَته ما اقتضاه

---

(١) (قوله : استحَقَّه بواحِدةٍ) ولو بإيقاعِه دونَها .

(٢) (قوله : فأجابَها به فله المُسَمَّى) شَمَل ما لو قال لها وقد سَألَته الثلاثَ أنتِ طالقٌ فطالقٌ وطالقٌ وقال نَويت أن يكونَ الألفُ في مُقابَلةِ الثلاثِ لكن صَرَّحَ بعضُهم بأنَّها تطْلُقُ الأولى فقط ويستحِقُّ ثُلُثَ الألفِ لأنَّه إذا جَعل للأولى قِسطًا صارَتْ مُختلعةً لا يلْحَقُها طَلاقٌ كما لو قال أنتِ طالقٌ فطالقٌ ثمَّ طالقٌ وقال نَويت أنْ يكونَ الألفُ في مُقابلةِ الثلاثِ وكتب في محَلٍّ آخرَ لو قال لها وقد سَألَته الثلاثَ على ألفٍ أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ وقال نَويت أن يكونَ الألفُ في مُقابَلةِ الثلاثِ طَلقتِ الأولى فقط واستحَقَّ ثُلُثَ الألفِ قاله الماورديُّ وقال في البحرِ لو قال في جَوابها أنتِ طالقٌ فطالقٌ ثمَّ طالقٌ وقال نَويت أنْ تكونَ الأولى في مُقابَلةِ الثلاثِ طَلقت واحِدةً وهي الأولى وحدَها بثُلُثِ الألفِ ولم يقَع الباقي لأنَّه إذا جَعل للأولى قِسطًا صارَتْ مُختلعةً لا يلْحَقُها طَلاقٌ وكتب شيخُنا عليه تقَدَّمَ في خَطِّ الوالدِ ما يُخالفُه .

(٣) (قوله : ما نَقَله عن الأصحاب من وُقوعِ الأولى إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب شيخُنا عليه جَزَمَ بهذا في العُباب ونَقَل عن الوالدِ اعتِمادَ ما في المتْنِ وجرى عليه في البهجةِ ويُؤَيِّدُه الفرقُ المذكورُ قريبًا .

طلَبُها مِنَ التوزيع **(فقط)** أي : دونَ ما بعدَها للبينونةِ **(أو)** طلَّقَها **(ثِنْتيْنِ مجّانًا وواحِدةً بثُلُثِ الألفِ وقَعَ الثلاثُ)** واحِدةٌ منها بثُلُثِه هذا **(إنْ كانتْ مَدْخولاً بها وإلاَّ فالثّنْتانِ)** تقَعانِ دونَ الثلاثةِ للبينونةِ **(ولو قال)** : طلَّقْتُك **(ثَلاثًا واحِدةً بألفٍ وقَعَت الثلاثُ)** واحِدةٌ منها **(بثُلُثِه)** لأنّه تطوُّعٌ بطلقَتيْنِ وهذا ما قاله الأصحابُ [١] وفيه كلامُ الإمامِ السَّابقِ كما ذكَرَه الأصلُ ، فعلى قَولِه : لا يقَعُ إلاَّ ثِنْتانِ رجعيَّتانِ وكان اللاَّئِقُ بالمُصَنِّفِ أنْ يمْشي على قَولِه كما مَشَى عليه فيما مَرَّ [٢] **(ولو قالتْ : طلِّقْني واحِدةً بألفٍ فطلَّقَها ثَلاثًا أو ثِنْتيْنِ استحَقَّ الألف ولو أعادَه في جَوابه)** كأنْ قال : طلَّقْتُك ثَلاثًا بالألفِ لِتضَمُّنِه الإجابةَ كما لو زادَ العامِلُ في الجِعالةِ بخلافِ نَظيرِه في البيعِ إذا قال : بعْني هذا بألفٍ فقال : بعْتُكه مع ذلك بألفٍ لا يصِحُّ ، لأنَّه مُعاوضةٌ مَحْضةٌ .

والخلعُ شَبيهٌ بالجِعالةِ ولأنَّ تمليك الزائِدِ لا يستقِلُّ به البائِعُ بخلافِ إيقاعِ الزائِدِ على طلقةٍ قال في الأصلِ : وهل الألفُ في مُقابلةِ ما أوقعَه أو الواحِدة ؟ وجْهانِ ظاهرُ النَّصِّ ثانيهما [٣] ولا يتعلَّقُ بالخِلافِ فائِدةٌ [٤] قال في المُهمَّات : بل له فوائِدُ منها لو وكَّله بطلقَتيْنِ مجّانًا وواحِدةٌ بما شاء مِنَ العِوضِ فسألَتْه طلقةً بألفٍ فأوقَعَ ثَلاثًا فإنْ جَعَلنا الألف في مُقابلةِ الواحِدةِ وقَعَ الثلاثُ ، لأنّه وافقَ الإذنَ وإنْ جَعَلناه في مُقابلةِ الثلاثِ فقد خصَّ كُلَّ طلقةٍ بثُلُثِ الألفِ وهو مَمْنوعٌ من إيقاعِ طلقَتيْنِ بعِوضٍ فلا يقَعانِ [٥] وأمَّا الثالِثةُ فتقَعُ بثُلُثِ الألفِ على الأصحِّ ومنها لو أذِنَتْ في وفاءِ ما يخُصُّ الطَّلقةَ المسئُولةَ أو ضَمِنَ شَخصٌ عنها ذلك أو أبرأَها الزوجُ عنه .

(أو) طلَّقَها **(بثَوبٍ)** مثلاً **(فهو ابتداءٌ)** فيُنظَرُ أيتَّصِلُ به قبولٌ أمْ لا **(وإن**

---

(١) (قوله : وهذا ما قاله الأصحابُ) جرى عليه أيضًا الأصفونيُّ والحِجازيُّ .

(٢) (قوله : كما مَشَى عليه فيما مَرَّ) يُفرِّقُ بينهما بأنّه في تِلْكَ لم يُوافِقْها في العدَدِ المطْلوب إلا بعدَ أنْ خالف ما اقتضاه طلَبُها من توزيعِ الألفِ على الثلاثِ حيثُ أوقَعَ واحِدةً به فلغَتْ بخلافِه في هذه .

(٣) (قوله : ظاهرُ النَّصِّ ثانيهما) أصحُّهما أوَّلُها وبه جزَمَ في الأنوارِ وقال في البحرِ استحَقَّ الألف في مُقابلَةِ طَلْقةٍ وهو المذْهبُ وقال أبو إسحاقَ هو في مُقابلَةِ كُلِّها .

(٤) (قوله : ولا يتعلَّقُ بالخلافِ فائدةٌ) أي في لُزومِ الألفِ للمُطَلَّقةِ .

(٥) (قوله : وهو ممنوعٌ من إيقاعِ طَلْقتينِ بعِوضٍ فلا تقَعانِ) قد تقَدَّمَ قبل قول المُصَنِّفِ فصْلُ الخُلْعِ قِسْمانِ ما يعلمُ منه وُقوعُ الثلاثِ أيضًا إذا جَعَلْنا الألف في مُقابلتِها .

قالت) له : (طلِّقني واحِدةً بألفٍ فقال : أنت طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ فإنْ لم يُرِدْ شيئًا) مِمَّا يأتي (أو أرادَ بالألف) مُقابلةَ (الأُولى لم يقَعْ غيرُها) لأنَّه جَوابٌ لِقَولها ولَغَت الأُخريانِ للبينونةِ بالأُولى (أو) أرادَ به (الثانيةَ) ولو مع الثالِثةِ (فالأُولى تقَعُ (رجعيَّةً في المدخولِ بها) والثانيةُ بائِنةً بناءً على صِحَّةِ خلعِ الرَّجْعيَّةِ ولَغَت الثالِثةُ للبينونةِ وخرجَ بالمدخولِ بها غيرُها فتبينُ بالأُولى ويلغو ما بعدَها للبينونةِ (أو) أرادَ به (الثالِثةَ وقَعَ الثلاثُ) الثالِثةُ بالعِوضِ (والأُولَيانِ بلا عِوضٍ ، وإنْ أرادَ به الجميعَ) أو الأُولى والثانيةَ أو والثالِثةَ (وقَعَت الأُولى فقَط بثُلُثِ الألف) عملاً بالتقسيطِ ولَغا الباقي للبينونةِ قال في الأصلِ : وذَكرَ في المُهذَّب مِثلَ هذا التفصيلَ فيما إذا ابتدأَ فقال : أنت طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ بألفٍ فقبِلَتْ قبولاً مُطابقًا للإيجاب ، وكأنَّ المُصَنِّفَ حَذَفه لِما قيلَ : إنَّ عِبارةَ المُهذَّب تُفْهِمُ خِلافه وليس كما قيلَ (فإنْ قال) في جَوابها : أنت طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ (إحداهنَّ بألفٍ تعذَّرَ إرادةُ) مُقابلةِ
٢٥٩/٣ (الجميعِ) وبَقيَّةُ الأحوالِ التي ذَكرَها كما / مَرَّ .

(وإنْ قالتْ لِمَن لا يَملِكُ) عليها (إلاَّ طلقةً : طلِّقني ثَلاثًا بألفٍ فطلَّقَها ثَلاثًا) ولو مع قَولِه (إحداهنَّ بألفٍ ونَوى به الطَّلقةَ الأُولى لَزِمَها) الألفُ ؛ لأنَّ مَقصودَها مِنَ البينونةِ الكُبرى حَصَلَ بذلك (وكذا لو لم ينوِ شيئًا) لِمُطابَقةِ الجواب السُّؤالَ (وإنْ نَوى به غيرَها وقَعَت الأُولى فقَط مجَّانًا فإنْ قالتْ) له : طلِّقني ثَلاثًا بألفٍ (واحِدةٌ) منهنَّ (مُكمِّلةُ الثِّنتَيْنِ) يقَعانِ على (إذا تزَوَّجْتني) بعدَ زَوجٍ أو يكونانِ في ذِمَّتك تُنجزُهما حينَئذٍ فطلَّقَها ثَلاثًا أو ثِنتَيْنِ أو واحِدةً (وقَعَتْ واحِدةٌ) الأُولى قَولُ الأصلِ الواحِدةُ (فقَط) ولَغا كلامُها في الأُخريَيْنِ ؛ لأنَّ تغليقَ الطَّلاقِ بالنِّكاحِ وإثباتُه في الذِّمَّةِ باطِلانِ (ولها الخيارُ) في العِوضِ لِتبعيضِ الصَّفقةِ (فإنْ أجازَتْ بثُلُثِ الألف) تخَيَّرَ عملاً بالتقسيطِ كما في البيعِ (وإنْ فسَخَتْ فمهرُ المِثْلِ) يُفسَخُ (وإنْ قالتْ : طلِّقني نصف طلقةٍ بألفٍ أو طلِّقْ بعضي) وفي نُسخةٍ نصفي [(١)] أو يدي أو رِجلي (بألفٍ ففعل وقَعَتْ طلقةٌ) تكميلاً للبعضِ (بمهرِ المِثْلِ) لِفسادِ صيغةِ المُعاوضةِ ولِهذا لو قالتْ : بعتُك هذا نصف بيعةٍ أو بعتُه لِبعضِك لم يصِحَّ البيعُ (وكذا) تقَعُ طلقةٌ بمهرِ المِثْلِ (إنِ ابتدأَ بذلك) بأنْ قال :

---

(١) (قوله : وفي نُسخةٍ نِصفي) هذه تحريفٌ من ناسِخٍ وإلا لزِمَها خَمسُمائَة كما صَرَّحَ به البغَوِيّ والخوارِزميّ والمُصَنِّفُ بقوله وإنْ طَلَّقَ نِصفها فنِصفُ المُسَمَّى .

أنت طالِقٌ نصف طلقةٍ أو نصفُك طالِقٌ بألفٍ (فقبلَتْ أو قالتْ : طلِّقني بألفٍ فطلَّقَ يدَها مثلاً) لِفسادِ الصِّيغةِ في الأُولى وعَدَمِ إمْكانِ التقسيطِ في الثانيةِ .

(وإنْ طلَّقَ) فيها (نصفها فنصفُ المُسَمَّى) يجِبُ لإمْكانِ التقسيطِ (١) كما لو قالت : طلِّقني ثَلاثًا بألفٍ فطلَّقَها واحِدةً ، وهذِه والَّتي قبلها من زيادَته وهما في فتاوى البغوِيّ .

(الطَّرَفُ الثالِثُ : في تعْليقِها بزَمانٍ : فإنْ قالتْ : طلِّقني غَدًا أو في هذا الشَّهرِ بألفٍ أو خُذْ هذا على أنْ تُطلِّقَني غَدًا) فأخَذَه (أو إنْ طلَّقْتني غَدًا أو متى شِئْت في هذا الشَّهرِ فلَكَ ألفٌ فطلَّقَها فيه) أي فيما عَيَّنَته (أو قبله بانَتْ) لأنَّه إن أطلَقَ فيه فقد حَصَلَ مَقصودُها أو قبله فقد زادَها كما لو سَأَلَت طلقةً فطلَّقَها ثَلاثًا (بمهرِ المِثلِ) (٢) لا بالمُسَمَّى لِفسادِ الصِّيغةِ أي : بتصْريحِ الزوجةِ بتأخيرِ الطَّلاقِ وهو لا يقبلُ التأخيرَ من جانِبِها ؛ لأنَّ المُغَلَّبَ فيه المُعاوضةُ ، وبهذا فارقت الرَّابعةُ ما يأتي فيما لو قالت : إذا جاء الغدُ وطلَّقتني فلَكَ ألفٌ فطلَّقَها في الغدِ حيثُ يلزَمُ المُسَمَّى وسَواءٌ في ذلك العالِمُ ببُطلانِ ما جَرَى والجاهلُ به كنَظيرِه في الخلعِ بخَمْرٍ ونحوِه خِلافًا للقاضي ومَنْ تبعَه في قَولِهِمْ : إنَّ الطَّلاقَ يقَعُ رجعيًّا في حالةِ العِلمِ ولا ترجيحَ في الأصلِ في هذا ، وقَضيَّةُ كلامِ المُصَنِّفِ ترجيحُ الأوَّلِ (٣) وأنَّه لا يُشترَطُ فيما ذُكِرَ طلاقُه فورًا (بخِلافِ قَولِها : متى) طلَّقْتني فلَكَ ألفٌ (ولم تُصَرِّحْ) هي (بالزمَنِ فإنَّه يُشترَطُ طلاقُها فورًا) كما مَرَّ (والفرقُ أنَّها صَرَّحَتْ هنا بجَوازِ التأخيرِ) فضَعُفت القرينةُ وهي ذِكرُ العِوضِ عن مُقاومةِ الصَّريحِ بخلافِها ثمَّ (وإنْ

(١) (قوله : لإمكانِ التقسيط) بناءً على أنّ الطلاقَ يقَعُ على المذكورِ ثمّ يسري إلى الباقي لأنّه من باب التعبيرِ بالجُزءِ على الكُلّ وهذا نظيرُ ما قاله الأصحابُ فيما إذا قال لغيرِه أعتِقْ نِصْفَ هذا العبدِ عَنّي بألفٍ من أنّه يسري العِتقُ إلى باقيه ويكونُ ولاؤُه للسّائل ولا يغرَمُ بسَبَب السّرايةِ شيئًا قالهِ ابنُ الرِّفعةِ قال الأذرَعيُّ ما قاله من أنّ الولاءَ يكونُ للسّائل ولا غُرْمَ عليه وحِكايةُ ذلك عن الأصحاب فيه نظَرٌ ولم يقُلْه إلا بعضُ الأصحاب وهو ضعيفٌ والمُختارُ خلافُه كما سَتعرِفُه إن شاءَ الله تعالى .

(٢) (قوله : فطلَّقَها فيه أو قبله بانَتْ بمهرِ المثل) قال الأذرَعيُّ ذَكَروا في الكفّاراتِ عن صاحِب التقريب أنّه لو قال أعتِقْ عبدَك عَنّي غدًا بألفٍ فقد استحَقَّ الألف وقضيتُه استِحقاقُ المُسَمّى هاهنا إلا أن يُقال لحاظُ المعاوضةِ هنا أقوى وفيه نظَرٌ فإنّ العِتقَ يصِحُ التِزامُه للغيرِ في الذِّمّةِ لتشَوُّفِ الشارِعِ إليه بخلافِ الطلاقِ .

(٣) (قوله : وقضيّةُ كلامِ المُصَنِّفِ ترجيحُ الأوّل) أشار إلى تصحيحِه .

طلَّقَها بعدَه أو قَصدَ الابتداء فرجعيٌّ) لِمُخالَفته قَولها في الأُولى وعملاً بقَصْدِه في الثانيةِ **(ويُصَدَّقُ فيها بيمينِه)** [١] إنِ اتَّهمَتْه قال الأَذْرَعِيُّ : وهو مَبنِيٌّ على ما مَرَّ عن الإمامِ [٢] ومَنْ تبعَه وتقَدَّمَ ما فيه وقد ذَكرته أوَّلَ الباب .

(واعلم أنَّ لها الرُّجوعَ قبلَ أنْ تطلُقَ) في الصُّورِ السَّابقةِ **(وإنْ عَلَّقَتْ)** كسائِرِ العِوضات إذِ المُغلَّبُ في جانِبِها المُعاوضةُ بخلافِ جانِب الزوجِ فيما إذا عَلَّقَ وكلامُه هنا أعَمُّ من كلامِ أصلِه ، وقَولُ الروضةِ : ولا شَكَّ أنَّه لا رُجوعَ لها قبلَ القبولِ صَوابُه بعدَ القبولِ كما عبرَ به الرَّافِعِيُّ **(وإنْ قالتْ : طلِّقْني شَهرًا بألفٍ ففعل وقَعَ)** طلاقُه ؛ **(مُؤَبَّدًا)** لأنَّ الطَّلاقَ لا يُؤَقَّتُ **(بمهرِ المِثْلِ)** لِفسادِ الصِّيغةِ بالتأقيت .

(وإنْ عَلَّقَه) الزوجُ **(بصِفةٍ وذَكرَ عِوضًا كقَولِه : إذا جاء غَدٌ أو دخلت الدَّارَ فأنت طالِقٌ بألفٍ فقبلَتْ فورًا وكذا لو كان ذلك بسُؤَالِها)** كقَولِها : عَلِّقْ طلاقي بغَدٍ أو بدُخولِ الدَّارِ بألفٍ فعَلَّقَ **(طلَقَتْ بالمُسَمَّى عندَ وُجودِ الصِّفةِ)** المُعَلَّقِ عليها كسائِرِ التعليقات وكما يجوزُ الاعتياضُ عن الطَّلاقِ المُنَجَّزِ يجوزُ عن المُعَلَّقِ **(ويستحِقُّ)** الزوجُ **(المُسَمَّى في الحالِ)** [٣] لأنَّ الأعواضَ المُطلَقةَ يلزَمُ تعليقُها في الحالِ والمُعَوَّضُ تأخَّرَ بالتراضي لِوُقوعِه في التعليقِ بخلافِ المُنَجَّزِ من خلعٍ وغيرِه يجِبُ فيه تقارُنُ العِوضَيْنِ في المِلكِ **(وكذا يستحِقُّه في الحالِ لو قالتْ له : إذا جاء الغدُ وطلَّقْتني فلَك ألفٌ فقال : إذا جاء الغدُ فأنت طالِقٌ)** قوله : في الحالِ من زيادَته [٤] ، وقوله : فقال إلى آخِرِه من تصَرُّفِه ولا يُناسِبُه استحقاقُ المُسَمَّى / في الحالِ ؛ لأنَّ استحقاقَه مُعَلَّقٌ بمَجيءِ الغدِ وبالطَّلاقِ فالوجه حذفُه في الحالِ [٥] ، ٣/٢٦٠

---

(١) (قوله : ويُصَدَّقُ فيها بيمينِه) لأنَّها لو سَألته الطلاقَ ناجِزًا بعِوضٍ فطلَّقَها ثم قال لم أرِدْ جَوابَها بل الابتِداءُ قُبِل منه باليمينِ فهاهنا أَولى قال ابنُ الرِّفعةِ وحالةُ الإطْلاقِ يظهَرُ أنْ تكونَ مُنَزَّلةً على الابتِداءِ لطول الفصل بخلافِه في الطلاقِ المسئُول مُعَجَّلا .

(٢) (قوله : وهو مَبنِيٌّ على ما مَرَّ عن الإمام) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ويستحِقُّ المُسَمَّى في الحال) قال الأَذْرَعِيُّ هو الوجه لتمامِ شِقَّي العقْدِ .

(٤) (قوله : قوله في الحال من زيادَتِه) ليس كذلك بل هو في الأصل .

(٥) (قوله : فالوجه حَذفُه في الحال إلخ) اعتِراضُه ساقِطٌ فتصَرُّفُ المُصَنِّفِ حَسَنٌ أفادَ به مع ما مَرَّ أنَّه لا فرقَ في وُقوعِ الطلاقِ واستِحقاقِه المُسَمَّى بين أنْ يُنَجِّزَ طَلاقَها في ذلك الوقتِ وأنْ يُعَلِّقَه به ويستحِقُّ المُسَمَّى في الحال وليس استِحقاقُه مُعَلَّقًا بما ذُكِرَ وإنَّما المعَلَّقُ به .... =

والتعبيرُ في الجواب بقَولِ الأصلِ : فطلَّقَها في الغدِ إجابةً لها وعليه لو طلَّقَها قبلَ الغدِ فظاهرٌ وُقوعه ثمَّ إنْ بَقيتْ قابلةً للطَّلاقِ إلى الغدِ استحَقَّ فيه المُسَمَّى وإلاَّ فلا . وكذا ينْبَغي أنْ يُقال فيما تصَرَّف فيه المُصَنِّفُ (فإنْ تعَذَّرَ الطَّلاقُ) بعدَ وُجودِ الصِّفةِ المُعَلَّقِ عليها (بفِراقٍ ونحوِه) كَموتٍ (قبلَ وُجودِ الصِّفةِ رَدَّه) أي المُسَمَّى كما لو تعَذَّرَ تسليمُ المُسَلَّمِ فيه ، وقوله : ونحوُه من زيادَته .

(**الطَّرَفُ الرَّابعُ : في اختلاعِ الأجنبيِّ** [١] **وهو من جانِبه مُعاوضةٌ فيها شَوبُ جِعالةٍ**) ومن جانِب الزوجِ مُعاوضةٌ فيها معنَى التعليقِ كما مَرَّ ذلك في مُخالَعةِ الزوجِ مع الزوجةِ وجازَ خلعُ الأجنَبيِّ ؛ لأنَّه فِداءٌ كالتزامِ المالِ ليُعتقَ السَّيِّدُ عَبدَه وقد يكونُ له فيه غَرَضٌ كأن يكونَ الزوجُ سَيِّئَ العِشْرةِ (فإنْ قال) له : (**أجنَبيٌّ طلِّقْ امرأتك ولَك ألفٌ ففعل لزِمَ ذِمَّته**) الألفُ ووقَعَ الطَّلاقُ بائنًا (**حُرًّا كان أو عَبدًا**) كالزوجةِ فإنّه يصِحُّ اختلاعُها حُرَّةً كانتْ أو أمةً (**فإنْ كان سَفيهًا وقَعَ الطَّلاقُ** (**رجعيًّا**) [٢] كما لو اختلَعَتْ سَفيهةٌ نفسَها .

(**ولو قال**) شَخصٌ لآخر : (**بِعْ عَبدَك من فُلانٍ بكذا وعليَّ ألفٌ**) أو بعْه عَبدَك بألفٍ في مالي كما فُهِمَ بالأولى وصَرَّحَ به الأصلُ ففعل (**لَغا**) ذلك القولُ ولا يستحِقُّ البائعُ على القائلِ شيئًا وإنْ صَحَّ البيعُ في الأُولى إذ لا يجوزُ أنْ يستحِقَّ الثمَنَ على غيرِ مَنْ يملِكُ المبيعَ (**ووكيلُها في الخلعِ إنْ صَرَّحَ**) فيه (**بالوكالةِ لم يُطالَب**) بالعِوضِ وإنَّما المُطالَبُ به هي بخلافِ وكيلِ المُشتري (**وإلاَّ**) أي : وإنْ لم يُصَرِّحْ بالوكالةِ (**طولِبَ**) به كما تُطالَبُ هي به (**ورَجَعَ عليها**) إذا غرِمَه كوكيلِ المُشتري

= استِقْرارُه فالوجه ذِكْرُ قوله في الحال والأحسَنُ ما عَبَّرَ به المُصَنِّفُ .

(١) (قوله : الطرَفُ الرابعُ في اختِلاعِ الأجنَبيِّ إلخ) لو قال الأجنَبيُّ طَلِّقْها على هذا المغصوب أو على هذا الخمرِ أو على عَبدِ زَيدٍ هذا وطَلَّقَ وقَعَ رجعيًّا بخلافِ ما إذا التمَسَتِ المرأةُ ذلك فإنّه يقَعُ بائنًا والفرقُ أنّ البُضعَ يقَعُ للمرأةِ فلزِمَها بَدَلُه بخلافِ الأجنَبيِّ .

(فرعٌ) لو قال الأجنَبيُّ لزَوجِ امرأتينِ طَلِّقْ إحداهما على ألفٍ في ذِمَّتي فأجابَه الزوجُ قال البُلْقينيُّ إنّ هذا السُّؤال لا يصِحُّ لأنّ الأجنَبيَّ في الخُلْعِ فرعُ الزوجةِ والزوجَتانِ لو قال لهما الزوجُ إحداكُما طالقٌ بألفٍ فقبلتا لم يصِحَّ فكذلك هنا والأرجَحُ عندنا وُقوعُه رجعيًّا إذا عُلِمَ فسادُه هذا كما لو خالعَ مع الأجنَبيِّ فقال له طَلِّقْها على هذا العبدِ المغصوب أو على هذا الحُرِّ فإنّ الأرجَحَ أنّه يقَعُ رجعيًّا .

(٢) (قوله : فإنْ كان سَفيهًا وقَعَ رجعيًّا) مَنْ سَفِه بعدَ رُشدِه ولم يُحجَرْ عليه كالرشيدِ .

(إلاَّ إنْ قَصَدَ الاستقلالَ) بالخلعِ ولا يرجِعُ عليها كما لو لم توكِّله فاستثنَى منه صادِقٌ بما إذا قَصَدَ الوكالةَ وهو ظاهرٌ وبما إذا لم يقصِدْ شيئًا ؛ لأنَّ مَنفعةَ الخلعِ لها فوقَعَ لها بخلافِ نَظيرِه مِنَ الوكالةِ في الشِّراءِ فإنَّ فائِدَته كما تكونُ للموكِّلِ تكونُ للوكيلِ فوُقوعُه في مِثلِ ذلك للوكيلِ أولى ، لأنَّه المُباشِرُ ، وقَولُ الأذرَعيِّ وغيرِه : ما ذُكِرَ في الثانيةِ أصلُه للغَزاليِّ وهو سَبقُ قَلَم ، فالَّذي جَزَمَ به إمامُه أنَّه لا يرجِعُ عليها اشتباهٌ فإنَّ كلامَ الغزاليِّ فيما إذا لم يُخالِفِ الوكيلُ المرأةَ فيما سَمَّتْه وكلامُ إمامِه فيما إذا خالَفَها فيه ومَسألةُ قَصْدِ الاستقلالِ من زيادةِ المُصَنِّفِ ويُفهَمُ منها بالأولى حُكمُ ما لو صَرَّحَ بالاستقلالِ الذي اقتصَرَ عليه الأصلُ .

(وللأجنبيِّ أنْ يوكِّلَ الزوجةَ لِتختلِعَ عنه) فتتخَيَّرَ هي بين الاختلاعِ لها والاختلاعِ له بأنْ تُصرِّحَ أو تنوِيَ كما مَرَّ في عَكسِه فإنْ أطلَقَتْ وقَعَ لها ، لأنَّ مَنفعَته لها كما مَرَّ (فإنْ قال) لها : (سَلي زَوجَك طلاقَك بألفٍ ولم يقُل : عليَّ فليس بتوكيلٍ) حتى لو اختلَعَتْ كان المالُ عليها (بخلافِ قَولِها له) ذلك فإنّه توكيلٌ وإنْ لم تقُل : عليَّ ؛ لأنَّ مَنفعةَ الخلعِ لها (وإنْ قال) لها : سَلي زَوجَك طلاقَك بألفٍ (عليَّ ففعلتْ ونَوت الإضافةَ إليه) أو تلَفَّظَتْ بها كما فُهِمَ بالأولى وصَرَّحَ به الأصلُ . (فالمالُ عليه وإلاَّ فعليها) وقَولُ الأجنَبيِّ للأجنَبيِّ : سَلْ فُلانًا يُطلِّقْ زَوجَته على ألفٍ كقَولِه للزوجةِ فيُفرَّقُ بين قَولِه : عليَّ وعَدَمِه صَرَّحَ بِهِ الأصلُ .

(فإنْ أضاف) الأجنَبيُّ (الخلعَ إليها) مُصرِّحًا (بالوكالةِ كاذِبًا) بأنْ تبيَّنَ كذِبُه (لم يقَعْ) طلاقٌ لارتباطِه بالعِوضِ ولم يلتزِمْه واحِدٌ منهما فأشبَه ما لو كان الخِطابُ معها فلم تقبل ، نَعَمْ إنِ اعترَفَ الزوجُ بالوكالةِ بانَتْ باعترافِه ولا شيء له (وأبوها كالأجنَبيِّ) فيما ذُكِرَ فإنِ اختلَعَها بمالِه فذاك (وإنْ كانتْ صغيرةً) أو بمالِها وصَرَّحَ بنيابةٍ كاذِبًا أو بوِلايةٍ لم يقَعْ الطَّلاقُ ، لأنَّه ليس بوكيلٍ ولا وليٍّ في ذلك إذِ الوِلايةُ لا تُثبِتُ له التبرُّعَ بمالِها وإنْ صَرَّحَ بالاستقلالِ فكالخلعِ بمَغصوبٍ ؛ لأنَّه غاصِبٌ لِمالِها صَرَّحَ بذلك الأصلُ وعنه احترَزَ المُصَنِّفُ بقَولِه : (فإنْ قال الأبُ أو الأجنَبيُّ) للزوجِ (غيرَ مُتعَرِّضٍ لاستقلالٍ ولا نيابةٍ : طلِّقْها على عَبدِها أو على هذا المغصوبِ أو الخَمْرِ) فطلَّقَها على ذلك (وقَعَ رجعيًا) كخلعِ السَّفيه ؛ لأنَّ كُلاًّ منهما مَحجورٌ عليه في مالِها كالسَّفيه وهي لم تلتزِمْ مالاً ولا يُمكِنُ مُطالَبةُ واحِدٍ منهما والزوجُ مُستقِلٌّ بالطَّلاقِ فيقَعُ رجعيًا . (بخلافِ التِماسِ كبيرةٍ) من زَوجِها طلاقًا بمَغصوبٍ أو

خَمرٍ وطلَّقَها عليه فإنّه يقَعُ بائِنًا بمهرِ المِثلِ ، والفرقُ أنَّ الزوجةَ تبذُلُ المالَ لِتصيرَ مَنفعةُ البضعِ لها ، والزوجُ لم يبذُل المِلك لها مجَّانًا فلَزِمَها المالُ والأبُ والأجنَبيُّ مُتبرِّعٌ بما يبذُلُه لا يحْصُلُ له فيه فائِدةٌ ، فإذا أضاف إلى مالِها فقد صَرَّحَ بتركِ التبرُّعِ .

(ولو قال) الأبُ أو الأجنَبيُّ لِزوجِها : طلِّقْها **(بهذا العبدِ)** وهو لها **(ولم يذكُر أنَّه من مالِها ولا أنَّه مَغصوبٌ وقَعَ)** الطَّلاقُ بائِنًا **(لِمهرِ المِثلِ ولو عَلِمَ الزوجُ)** أنَّه عَبدُها ، لأنَّه / التزَمَ المالَ في نفسِه فكان كخلعِها بمَغصوبٍ سَواءٌ أقال مع ذلك وعليَّ ضَمانُه أمْ لا **(وإنْ قال)** له **(الأبُ : طلِّقْها وأنت بَريءٌ من صَداقِها[(١)] ففعل وقَعَ رجعيًّا)** ولا يبرأُ من صَداقِها ولا شيء على الأب إذ ليس له الإبراءُ ولم يلتزِمْ في نفسِه شيئًا فلمَّا فات العِوضُ أشبَه السَّفيه . **(فلو التزَمَ مع ذلك دَرك بَراءته)** أي : الزوجِ كأنْ قال : وضَمنت بَراءتك مِنَ الصَّداقِ **(بانَتْ ولَزِمَه مهرُ المِثلِ)** لأنَّه التزَمَ المالَ في نفسِه فكان كخلعِها بمَغصوبٍ[(٢)] **(فإنْ كان جَوابُ الزوجِ بعدَ ضَمانِ الدَّركِ إنْ بُرِّئْت من صَداقِها فهي طالِقٌ لم تطلُقْ)** ؛ لأنَّ الصِّفةَ المعُلَّقَ عليها لم توجَدْ . ٢٦١/٣

(البابُ الخامِسُ : في الاختلافِ)

لو قالتْ : خالَعْتني على كذا فأنكرَ صُدِّق بيمينِه[(٣)] ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ النِّكاحِ وعَدَمُ الخلعِ صَرَّحَ به الأصلُ **(وإنِ اختلَفا فقال الزوجُ)** وقد خالَعَ إحدَى زَوجَتيْه وأجابَتْه إحداهما **(للمُجيبةِ : قَصَدْت ضَرَّتك بالخلعِ)** وقالت المُجيبةُ : بل قَصَدْتني

---

(١) (قوله : وإنْ قال له الأبُ طلِّقْها وأنت بَريءٌ من صَداقِها إلخ) قال البُلْقينيُ في اختِلاعِ الأب بصَداقِها إنَّما يقَعُ رجعيًّا إذا اختلعَ بالصداقِ نفسَه فإنْ عَبَّرَ بالصداقِ على معنًى مثل الصداقِ وكانت قرينةٌ تقْتضي ذلك من حَوالةِ الزوجِ على الأب وقبول الأب لها بحُكْمِ أنَّها تحت حِجرِه فالَّذي أفتيت به في ذلك ونحوِه أنّ الطلاقَ يقَعُ بائنًا بمثل الصداقِ وتقْديرُ المثل في ذلك مُتعيّنٌ كما في قوله بعت بما اشتَريت وربح دِرْهمٍ مَثَلا وقوله عليه الصلاة والسلام «فإن باعَه فهو أحَقُّ بالثمَنِ» قال والخلافُ في بعت بما باعَ به فُلانٌ فرَسَه وأوصَيت له بنَصيب ابني ما لم تكُنْ قرينةٌ تدُلُّ على إرادةِ المثل فمع القرينةِ يصِحُّ قطعًا اهـ ما قاله هو مُرادُ الأصحاب وقضيَّةُ كلامِهم بلا شَكٍّ . س .

(٢) (قوله: فكان كَخُلْعِها بمَغصوبٍ) إذ حَمْلُ الكلامِ على حَقيقتِه وهي ضَمانُ عينِ البراءةِ غيرُ مُمكِنٍ.

(٣) (قوله : لو قالت خالعتني على كذا فأنْكرَ صُدِّقَ بيمينِه إلخ) لو اعترَف بعدَ ذلك بالخُلْعِ قضَى له بالعِوضِ .

(واسمُهما واحِدٌ فالقولُ قولُه) بيمينِه ولا فُرقةَ ؛ لأنَّه أعرَفُ بتصرُّفِه **(أو)** قال : **(طلَّقْتُك بعِوضٍ فأنكرَت العِوضَ فالقولُ قَولُها)** بيمينِها في نفيِه ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُه فإنْ عادَتْ واعترَفتْ بعدُ بيمينِها بما ادَّعاه لَزِمَها دَفْعُه إليه قاله الماورديُّ [١] **(وبانَتْ)** منه **(بإقرارِه [٢] ولم تسقُط)** عنه **(السُّكنَى والنَّفقةُ)** لها في العِدَّةِ وذِكرُ السُّكنَى تبعَ فيه أصلَه ، قال الزركشيُّ : وصَوابُه للكِسوةِ ؛ لأنَّ السُّكنَى تجِبُ للمُختلِعةِ قال : ولا يسقُطُ أيضًا إرثُها منه [٣] لو مات في العِدَّةِ فيما يظهرُ **(وكذا)** الحكمُ **(لو قال : سَألت الطَّلاقَ بألفٍ فأنكرَت السُّؤَالَ)** أصلاً **(ولو ادَّعَتْ طولَ الفصلِ بين الإيجاب والقبولِ)** فأنكرَ **(صُدِّقَتْ بيمينِها ويسقُطُ العِوضُ)** ؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ ذِمَّتِها وعَدَمُ الطَّلاقِ في الوقت الذي يدَّعيه ولو قال صُدِّقَتْ بيمينِها في نفي العِوضِ كان أوضَحَ بل لو حَذَف قَوله : صُدِّقَتْ إلى آخِرِه وعبرَ بأو بَدَلَ ولو كان أولى وأخصَرَ .

(وكذا يُصَدَّقُ) بيمينِه **(إنِ ادَّعاه)** أي : طولَ الفصلِ فلو سَألَتْه الطَّلاقَ بعِوضٍ وطلَّقَها بدونِ ذِكرِه ثمَّ اختلَفا فقالت : طلَّقْتني ثَلاثًا فبَنْت وقال : بل مُنفصِلاً فلي الرَّجعةُ صُدِّقَ كما يُصَدَّقُ في نفي أصلِ الطَّلاقِ **(وتثبُتُ له الرَّجْعةُ وبالاختلافِ ولو مع أجنَبيٍّ في جِنْسِ العِوضِ أو قدرِه أو صِفته)** من صِحَّةٍ وتكسيرٍ ونحوِهما **(أو تغيينِ العقْدِ)** كأنْ قال أحدُهما : أطلَقْناه والآخرُ عَيَّنَّاه ولا بيِّنةَ **(تحالَفا كما في البيعِ)** وبانَتْ منه . **(وفائِدَتُه :)** أي : التحالُفِ **(الرُّجوعُ إلى مهرِ المِثْلِ)** بعدَ الفسخِ كتحالُفِهما في الصَّداقِ ، ولأنَّه بَدَلُ البضعِ التالِفِ وكان كقيمةِ المبيعِ التالِفِ **(وإذا أقاما بيِّنَتينِ تعارَضَتا)** فتسقُطانِ **(وإنْ خالَعَها على ألفِ شيءٍ)** مُبهمٍ **(وجَبَ مهرُ المِثْلِ)** لِفسادِ التسميةِ **(إلاَّ إنْ نَويا جِنْسًا واحِدًا فيتعَيَّنُ)** وإنْ لم يتواطآ عليه قبلَ العقْدِ إلحاقًا للمَنْويِّ بالملفوظِ [٤] وفي نُسخةٍ بَدَلَ هذا ولو نَويا جِنْسًا=

---

(١) (قوله : قاله الماورديُّ) قال شيخُنا ولا يُنافيه ما مَرَّ في الإقرارِ أنَّه لا يُسَلَّمُ له إلا بإقرارٍ جَديدٍ لوُقوعِه هنا في ضِمنِ مُعاوضةٍ .

(٢) (قوله : وبانَتْ بإقرارِه) وهذا من قاعِدةِ مَنْ أقرَّ بشيئَينِ أحدُهما يضُرُّه والآخَرُ ينفعُه ويضُرُّ غيره قُبل فيما يضُرُّه ورُدَّ فيما يضُرُّ غيره .

(٣) (قوله : ولا يسقُطُ أيضًا إرثُها منه) لو مات في العِدَّةِ فيما يظهرُ وقال الأذرَعيُّ وغيرُه إنَّه الظاهرُ ولا خَفاءَ أنَّه لا يرِثُها .

(٤) (قوله : إلحاقًا للمَنْويِّ بالملفوظِ) لأنَّ المقصودَ أنْ يكونَ العِوضُ معلومًا للمُتعاقِدَينِ فإذا ...=

واحِدًا وهي جاريةٌ على قَولِ القاضي والأولى على غيرِه وهو الأصَحُّ ، والتصريحُ بالترجيحِ من زيادَته **(أو)** خالَعَها **(على ألفٍ ونَويا جِنْسًا تعَيَّنَ)** كذلك وهذِه عُلِمَت مِمَّا قبلها فإن لم ينوِيا شيئًا لَزِمَ مهرُ المِثْلِ **(وإنِ اختلَفتْ نيَّتاهما)** بأن أرادَ كُلٌّ منهما جِنسًا **(وتصادَقا)** على ذلك **(فلا فُرقةَ)** لِعَدَمِ صِحَّةِ العقْدِ ، والتصريحُ بهذا من زيادَته .

(وإنْ تكاذَبا) فيه كأنْ قال : أرَدْنا بالألفِ النُّقْرةَ فقالت : بل الفُلوسَ **(تحالَفا)** ؛ لأنَّه اختلافٌ في جِنسِ العِوضِ فأشبَه ما لو اختلَفا فيما سَمَّياه . **(وبانَتْ بمهرِ المِثْلِ)** بعدَ الفسخِ **(وإنْ صَدَّقَتْه في إرادةِ الدَّراهِمِ)** النُّقْرةِ **(في)** قَولِه : **(طلَّقْتُك على ألفٍ أو على ألفِ دِرهمٍ)** وثَمَّ دَراهِمُ ولا غالِبَ منها [1] **(وادَّعَتْ أنَّها أرادَت الفُلوسَ وكذَّبَها بانَتْ)** لِما يأتي ومُؤاخَذةً له بقَولِه **(أو عَكسَه)** بأنْ صَدَّقَها في إرادَته الفُلوسَ وادَّعَى أنَّه أرادَ النُّقْرةَ وكذَّبَته **(بانَت ظاهرُ الانتظامِ الصِّيغةُ ولا شيءَ له)** عليها فيهما **(لإنْكارِه الفُرقةَ هنا)** أي : في الثانيةِ **(وإنْكارِها)** لها **(هناك)** أي : في الأُولى ويُعْتَبَرُ في هذِه يمينُها كما صَرَّحَ به الأصلُ **(إلاَّ إنْ عادَ وصَدَّقَها)** في الأُولى [2] **(أو)** عادَتْ / و **(صَدَّقَته)** في الثانيةِ ٢٦٢/٣ **(فيستحِقُّ)** عليها **(المُسَمَّى)** لا بمهرِ المِثْلِ ، والتصريحُ بهذا في الثانيةِ من زيادَته **(وكذا لا شيءَ له)** عليها وتبينُ ظاهرًا **(لو قالتْ : أرَدْنا الدَّراهمَ وقال : أرَدْتها دونَك)** لِما ذُكِرَ .

(ولو قال : أرَدْت الدَّراهمَ وقالتْ : أرَدْت الفُلوسَ بلا تصادُقٍ وتكاذُبٍ)

= توافقا على شيءٍ بالنيَّةِ كان كما لو توافقا عليه بالنطقِ .

(١) (قوله : وثَمَّ دَراهِمُ ولا غالبَ منها) التقييدُ بعدمِ الغلبةِ تبعَ فيه بعضَ المُتأخِّرينَ وكلامُ المُصَنِّفِ كأصله صَريحٌ في رَدِّه فالمسألةُ على إطلاقِها .

(٢) (قوله : إلا إنْ عادَ وصَدَّقَها في الأولى) قال شيخُنا أي على إرادةِ الفُلوسِ منه ومنها .

(تنبيهٌ) قال في البحرِ تبعًا للحاوي لو قال أنتِ طالقٌ إذ أعطَيتني ألفًا طَلُقت في الحال لأنَّه مُقِرٌّ بأنَّها أعطَتْه ألفًا على طَلاقِها لأنَّ إذ تختصُّ بماضي الزمانِ دونَ مُستقبَلِه وإذا تختصُّ بمُستقبلِ الزمانِ دونَ ماضيه فإنْ أنكَرَتْ ذلك وطالبَته بالألفِ لزِمَه رَدُّها لأنَّه مُقِرٌّ بقبضِها ومُدَّعٍ استِحقاقَها فلزِمَه إقرارُه ولم تُقبل دَعواه ويقَعُ طَلاقُه بائنًا لاعترافِه ا هـ فإنْ كان القائلُ لا يُمَيِّزُ بين إذ وإذا قال الأذْرَعيُّ فيُمكِنُ أنْ يكونَ الحُكمُ كما لو لم يُمَيِّزْ إنْ وأنْ وهذا ظاهرٌ إذا ادَّعَى العامِّيُّ أنَّه أرادَ التعليقَ بذلك لخَفائه عليهم وقوله قال الأذْرَعيُّ فيُمكِنُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

بأنْ لم يتعرَّض أحدٌ منهما لجانِب الآخرِ بانَتْ منه و (**وجَبَ**) له عليها (**مهرُ المِثْلِ بلا تحالُفٍ**) لأنَّه لا يدَّعي عليها مُعَيَّنًا حتى تحلِف (**وإنْ قالتْ : سَألتُك ثَلاثًا بألفٍ**) فأجَبتني (**فقال : بل واحِدةً بألفٍ**) فأجَبتُك (**تحالَفا**) لاختلافِهما في قدرِ المُعَوَّضِ (**ووقَعَتْ واحِدةٌ لِمهرِ المِثْلِ**) بعدَ الفسخِ (**وإنْ أقاما بيِّنَتيْنِ**) وسَبَقَتْ إحداهما تاريخًا (**قُدِّمَت السَّابقةُ وإلاَّ تحالَفا**) ولو قال : طلَّقتُك وحدَك بألفٍ فقالتْ : بل طلَّقتني وضَرَّتي تحالَفا وعليها مهرُ المِثْلِ صَرَّحَ به الأصلُ .

(**وإنْ قالتْ : سَألتُك ثَلاثًا بألفٍ فطلَّقْتني واحِدةً**) فلَك الثُّلُثُ (**فقال : بل ثَلاثًا**) فلي الألفُ (**أُخِذَ بإقرارِه**) فتطلُقُ ثَلاثًا (**وله عليها يمينٌ**) نفيُ العِلمِ أنَّه ما طلَّقَها ثَلاثًا (**ويستحِقُّ**) عليها بعدَ حَلِفِها (**ثُلُثَ الألف**) كما لو قال : إنْ رَدَدْت أعبُدي الثلاثةَ فلَك ألفٌ فقال : رَدَدْتهم وقال : ما رَدَدْت إلاَّ واحِدًا ولا معنَى للتَّحالُفِ ؛ لأنَّه إنَّما يكونُ عندَ الاختلافِ في صِفةِ العقْدِ أو العِوضِ وهما هنا مُتَّفِقانِ على أنَّ المسئُولَ ثَلاثٌ وأنَّ العِوضَ ألفٌ فاستحَقَّ ثُلُثَه لِما قُلناه . (**نَعَمْ إنْ أنْشَأ الثلاثةَ**) وقال : ما طلَّقْتها قبلُ كما ذَكرَه الأصلُ (**ولم يطُلْ**) فصْلٌ استحَقَّ عليها (**الألف**) ، لأنَّ الوقت وقتُ الجواب .

(**فرعٌ**) لو (**قالتْ : طلَّقْتني ثَلاثًا بألفٍ فقال : بل واحِدةً بألفيْنِ**) أو بألفٍ أو سَكَت عن العِوضِ ولا بيِّنةَ أو لِكُلٍّ منهما بيِّنةٌ واتَّفقا على أنَّه لم يُطلِّقْ إلاَّ مَرَّةً (**تحالَفا**) لاختلافِهما في كيفيَّةِ العقْدِ وله عليها مهرُ المِثْلِ بعدَ الفسخِ (**أو**) قالتْ : (**خالَعْتني بألفٍ يزِنُه**) أي على أنْ يزِنَه (**عَنِّي زَيْدٌ أو**) بألفٍ (**ضَمِنَه**) عَنِّي زَيْدٌ (**لَزِمَها**) الألفُ ولا ينفعُها ما قالتْه ، لأنَّه لا يقطعُ الطَّلب عنها (**أو**) قالتْ : (**خالَعَتْ**) أنت (**زَيْدًا**) لِنفسِه بمالِه (**فقال : بل خالَعْتكِ لم يلزَمْها**) ولا زَيْدًا شيءٌ (**وبانَتْ**) منه بإقرارِه ولا نَقولُ : إنّه أقَرَّ بعَقْدٍ صُدِّقَتْ في نفيِه فيلغو ويبقَى النِّكاحُ كما لو أنكرَ الشِّراء تبقَى العيْنُ للمُقِرِّ له بالبيع لِتضمُّنِ الخلع إتْلاف العِوضِ وهو البضْعُ بخلافِ البيعِ بدَليلِ أنَّه يُفْسَخُ بتعذُّرِ العِوضِ والبينونةُ لا ترتدُّ ، نَعَمْ نَظيرُه مِنَ البيعِ أنْ تقولَ : بِعْتُك عَبدي فأعتقته وأنكرَ فإنّه يُصَدَّقُ بيمينِه ويُحْكمُ بعِتْقِ العبدِ بإقرارِه .

(**ولو قالتْ : خالَعْتني بألفٍ لي في ذِمَّةِ زَيْدٍ وقبَضْته**) أنت (**أو**) قالتْ : (**خالَعْتكِ وكيلةً لِزَيْدٍ وأضَفْت**) الخلعَ (**إليه**) فأنكرَ (**تحالَفا**) ، لأنَّ ذلك

اختلافٌ في كيفيَّةِ العقدِ وقوله : من زيادَته وقبَضَته ليس بقَيْدٍ **(وإنْ قالتْ : لم أُضِفْ إليه)** الخلعَ **(لكنْ نويتَ)** هـ له فأنكرَ أصلَ الوكالةِ أو نيَّةَ الإضافةِ بل أو صَدَّقَها فيها **(طولِبَتْ)** لِتعَلُّقِ العهدِ بالوكيلِ .

(فرعٌ) لو **(طلَّقَها بألفٍ وأرضَعَتْ بلبنِها)** وفي نُسخةٍ وهي الموافقةُ للأصلِ بنْتَها **(زَوجَته الصَّغيرةَ)** واختلَفا **(فقال : الخلعُ سابقٌ)** على الإرضاعِ فعليك المالُ وقالتْ : بل ليس بسابقٍ عليه فانفسَخَ النِّكاحُ والخلعُ لَغْوٌ **(فإنْ عَيَّنا يومَ الإرضاعِ فالقولُ قولُها)** بيمينِها ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ تقدُّمِ الخلعِ **(وإلاَّ)** بأن لم يُعَيّنا يومَ الإرضاعِ سَواءٌ أعَيَّنا يومَ الخلعِ أمْ لا **(فقوله)** أي : فالقولُ قوله بيمينِه ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ النِّكاحِ وعَدَمُ الرَّضاعِ يومَ الخلعِ ، ولأنَّ اشتغالهما بالخلعِ ظاهرٌ في بَقاءِ النِّكاحِ كما لو خالَعَها ثمَّ ادَّعَتْ أنَّه طلَّقَها قبله ثَلاثًا . **(وإنْ قال الزوجُ المُخالِعُ : أكرَهتَها)** على الخلعِ ، عِبارةُ الأصلِ كُنْتِ مُكرَهةً وهي أعَمُّ **(فأنكرَتْ رَدَّ)** عليها **(المالَ)** لإقرارِه **(ولا رجعةَ)** له ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الإكراه **(وكذا إنْ قالتْ : أكرَهتَني)** على الخلعِ **(فأنكرَ وأقامَتْ بيِّنةً)** بذلك لَزِمَه رَدُّ المالِ لِبُطلانِ الخلعِ ولا رجعةَ له لاعترافِه بالبينونةِ **(فإنْ لم يُصَرِّحْ بالإنكارِ)** بأن سَكت **(أو كان المنْكِرُ وكيلَه فله الرَّجْعةُ)** بعَدَمِ اعترافِه بالبينونةِ أمَّا إذا لم تقُمْ بيِّنةٌ بالإكراه فهو المُصَدَّقُ بيمينِه ويلزَمُها المالُ .

(فصْلٌ) وفي نُسخةٍ : «فرعٌ» لو **(خالَعَها بثَوبٍ)** مثلاً أصدَقَه لها **(لم يسقُط صَداقُها)** منه ، عِبارةُ الأصلِ والخلعُ على عَيْنِ الصَّداقِ قبلَ قبضِه لا يُسقِطُ حَقَّها منه وبعدَ قبضِه وقبلَ الدُّخولِ لا يُسقِطُ حَقَّ الزوجِ من نصفِه عندَنا انتهى ، ففي الأوَّلِ حَقُّها باقٍ في العينِ ويلزَمُها له مهرُ المِثْلِ لِفسادِ الخلعِ ، وفي الثاني يسقُطُ حَقُّها / مِنَ العينِ ويلزَمُها له بَدَلُ نصفِها . ٢٦٣/٣

(وليس له خلعُ زَوجةِ ولدِه) الطِّفلِ أو نحوه ؛ لأنَّ الفِراقَ إنَّما يمْلِكه الزوجُ **(وقد سَبَقَ حُكمُ مَنْ أبرأتْ)** زوجَها **(من صَداقِها ثمَّ خالَعَت به)** في أوَّلِ كِتاب الخلعَ **(ولو قالتْ : إنْ طلَّقْتني أبرأتُك عن صَداقي أو فأنت بَريءٌ منه فطلَّقَ أو خالَعَ حامِلاً بنفقةِ عِدَّتِها لم يبرأ)** ؛ لأنَّ تعليقَ الإبراءِ في الأُولَيَيْنِ والتسميةَ في الثالِثةِ باطِلانِ **(وطلَقَتْ)** بائِنًا **(بمهرِ المِثْلِ)** لِعَدَمِ حُصولِ المُسَمَّى في الأُولَيَيْنِ وفسادُه في الثالِثةِ **(والخلعُ بالنَّفقةِ على ولدِه سَنةً)** مثلاً **(كُلُّ يومٍ كذا فاسِدٌ)**

للجَهلِ بالمُسَمَّى فتبينُ بمهرِ المِثْلِ (ولَعَلَّه إنْ لم يستوفِ صِفةَ المُسلَمِ) فإنِ استوفاها صَحَّ الخلعُ وهذا من زيادَته هنا ، وقد قَدَّمَ كأصلِه المسألةَ آخِرَ الباب الثاني في أركانِ الخلعِ .

(ومَنْ خولِعَتْ بحضانةِ ولدِها) منه (سَنةً) مثلاً (فتزَوَّجَتْ) في أثنائِها (لم يُنْزَعْ) منها ؛ لأنَّ الإجارةَ عَقدٌ لازمٌ (وإنْ خالعَها على) ثوبٍ (هرَوِيٍّ) ووصَفه (بصِفات السَّلَمِ فأعطتْه مَروِيًّا لم يجُز) أخذُه (إلاَّ بوجْه) ، وفي نُسخةٍ على وجْه (الاستبدالِ) بأنْ يجعله بَدَلاً عَمَّا عليها فيقبله الزوجُ فيجوزَ كالاستبدالِ عن الثمَنِ في الذِّمَّةِ فإنْ لم يصِفْه بما ذُكِرَ فالواجبُ مهرُ المِثْلِ فلا يجوزُ أخذُه إلاَّ بوجْه الاستبدالِ أيضًا صَرَّحَ به الأصلُ ، ولو حذَف المُصَنِّفُ قَولَه : بصِفات السَّلَمِ لَشَمَله وكان أخصَرَ .

(وإنْ قالت له : أنت) بَريءٌ [(١)] من صَداقي (فطلِّقْني [(٢)] بَرِئَ) منه (ولم يلزَمْه الطَّلاقُ) قال الرَّافِعِيُّ : ويُمْكِنُ أن يُقال : إنَّها قَصَدَتْ جَعْلَ الإبراءِ عِوضًا عن الطَّلاقِ ولِذلك ترَتَّبَ سُؤَالُ الطَّلاقِ عليه فليكُنْ كما لو قالتْ : طلِّقْني وأنت بَريءٌ من صَداقي [(٣)] (وإنْ قالتْ : خالَعتكَ بصَداقي الذي في ذِمَّتك فأنكرَ وحَلَف سَقَطَ) عنه (صَداقُها بخلافِ قَولِها : اشترَيْت دارَك به) فأنكرَ لا يسقُطُ عنه ؛ لأنَّ الخلعَ به يقتضي سُقوطَه بالكُلِّيَّةِ [(٤)] ؛ لأنَّ ذِمَّةَ الزوج إذا بَرِئَتْ منه لا يُمْكِنُ اشتغالُها به بخلافِ الشِّراءِ إذ قد تخرُجُ الدَّارُ مُستحَقَّةً أو تُرَدُّ بعَيْبٍ أو تتلَفُ قبلَ القبضِ فيعودُ الصَّداقُ (وإنِ ادَّعَى خلعَها) فأنكرَتْ (فحَلَفتْ ثمَّ وطِئَها لَزِمَه

---

(١) (قوله : وإنْ قالتْ أنت بَريءٌ) أي أو أبرأتُك .

(٢) (قوله : من صَداقي فطلِّقْني) أو قال الزوجُ إنْ أبرأتني من صَداقِك طَلَّقْتُكِ فقالت أبرأتُك .

(٣) (قوله : فليكُنْ كما لو قالتْ طَلِّقْني وأنت بَريءٌ من صَداقي) يُفرَّقُ بينهما بأنّ قولها في المقيسِ عليه وأنت بَريءٌ من صَداقي جُملةٌ حاليَّةٌ وهي قيدٌ في تطليقِه إيَّاها وهو معنَى المعاوضةِ إذْ الحالُ مُقَيَّدةٌ كالشرْطِ بخلافِ المقيسِ .

(٤) (قوله : لأنّ الخُلعَ به يقتضي سُقوطَه بالكُلِّيَّةِ إلخ) قال بعضُ الفُضَلاءِ وأوضَحُ من الفرقِ المذكورِ من حَيثُ المعنَى أنّ الدارَ بمُقتضَى قولها منعها ظُلْمًا فترَجعُ إلى بَدَلها وهو الثمَنُ لكنْ بطَريقِ الفسخِ لتعَذُّرِ العِوضِ أو الانفساخِ لأنّ إنكاره كإتلافِه قبلَ القبضِ أو تأخُذُ القيمةَ للحَيلولةِ في مثله خلافٌ ويظهرُ أثرُه فيما لو كان الدينُ أكثرَ من قيمةِ الدارِ لا يتمَكَّنُ من أخذِ الجميعِ على الثالثِ وهو حَسَنٌ غ .

الحدُّ ظاهرًا دونَها) ، لأنَّها تزعُمُ أنَّها في نِكاحِه **(لا باطِنًا إنْ كذَبَ)** . فإنْ صَدَقَ لَزِمَه الحدُّ باطِنًا أيضًا (ولو قال) لها : **(أنت طالِقٌ طلقَتيْنِ إحداهما بألفٍ وقَعَتْ واحِدةٌ فورًا)** أي : وإنْ لم تقبل لِخُلوِّها عن العِوضِ وقيلَ : لا تقَعُ إلاَّ بقَولِها والترجيحُ من زِيادَته **(وتقَعُ الأُخرى بالألفِ إنْ قبلَتْ وهي مَدخولٌ بها)** فالأُولى رجعيَّةٌ والثانيةُ بائِنٌ **(وإلاَّ)** أي : وإنْ لم تقبل أو قبلَتْ وهي غيرُ مَدخولٍ بها **(فلا)** تقَعُ الأُخرى لِعَدَمِ قبولِها في الأُولى ولِبينونَتها بالطَّلقةِ الأُولى في الثانيةِ .

* * *

(كِتابُ الطَّلاقِ)

هو لُغةً : حَلُّ القيْدِ ، وشَرعًا : حَلُّ عَقْدِ النِّكاحِ بِلَفظِ الطَّلاقِ ونحوِه . وعرَّفه النَّوويُّ في تهذيبه بأنَّه تصرُّفٌ مَملوكٌ للزوجِ [1] يُحدِثُه بلا سَبَبٍ فيقطعُ النِّكاحَ والأصلُ فيه قبلَ الإجماعِ الكِتابُ قَولِه تعالى : ﴿الطَّلاقُ مَرَّتانِ﴾ [البقرة : ٢٢٩] وقَولِه : ﴿يا أيُّها النبيُّ إذا طلَّقتُمُ النِّساء فطلِّقوهنَّ لِعِدَّتهنَّ﴾ [الطلاق : ١] والسُّنَّةُ كقَولِه ﷺ : «أتاني جِبريلُ فقال لي : راجِعْ حَفصةَ فإنَّها صَوَّامةٌ قَوَّامةٌ وإنَّها زَوجَتُك في الجنَّةِ» رَواه أبو داوُد بإسنادٍ حَسَنٍ [2] وقَولِه : «ليس شيءٌ مِنَ الحلالِ أبغَضَ إلى اللهِ مِنَ الطَّلاقِ» رَواه أبو داوُد بإسنادٍ صَحيحٍ والحاكِمُ وصححه [3].

* * *

(وفيه سِتَّةُ أبوابٍ)

(الأوَّلُ : في السُّنِّيِّ والبدْعيِّ) [4]

إثباتًا ونفيًا (و) في (غيرِهما وفيه طَرَفانِ : الأوَّلُ : في بيانِ السُّنِّيِّ والبدْعيِّ

---

(١) (قولـه : بأنّه تصرُّفٌ مملوكٌ للزَّوجِ إلخ) فلا يصِحُّ طلاقُ الأجنَبيِّ بغيرِ نيابةٍ شَرْعيَّةٍ أو قوليَّةٍ لا بالتنجيزِ ولا بالتعليقِ .

(٢) صحيح : رواه أبو داود (٢/٢٨٥) كتاب الطلاق ، باب في المراجعة ، حديث (٢٢٨٣) بلفظ «طلق حفصة ثم راجعها» فقط وبهذا اللفظ نفسه أخرجه ابن ماجه (١/٦٥٠) كتاب الطلاق ، حديث (٢٠١٦) . أما الحديث بلفظ الشارح فقد قال الحافظ ابن حجر عنه : أخرجه ابن سعد من طريق قيس بن زيد ، وقيس مختلف في صحبته ، ونحوه من مرسل محمد بن سيرين .

(٣) ضعيف : رواه أبو داود (٢/٢٥٥) كتاب الطلاق ، باب في كراهية الطلاق ، حديث (٢١٧٨) وابن ماجه (١/٦٥٠) كتاب الطلاق ، حديث (٢٠١٨) .

(٤) (قوله : الأوَّلُ في السُّنِّيِّ والبدعيِّ) قال شيخُنا قد قَسَّمَ الأصحابُ الطلاقَ إلى واجِبٍ كطلاقِ المولى وطلاقِ الحكمينِ في الشِّقاقِ إذا رأياه وإلى مُستحَبٍّ كما إذا كان يُقصِّرُ في حَقِّها لبُغضٍ أو غيرِه أو كانت غيرَ عَفيفةٍ أو سَيِّئةَ الخُلُقِ وإلى محظورٍ كطلاقِ البدعةِ وإلى مَكروهٍ وهو عند استِقامةِ الحالِ قالوا وليس فيه مُباحٌ وأشار الإمامُ إلى جَوازِه إذا كان لا شهوةَ له ولا تسمَحُ نفسُه بمُؤنَتِها من غيرِ حُصولِ فإنّه لا يُكره طلاقُها .

فالسُّنِّيُّ طلاقُ مَدخولٍ بها[١]) في طُهرٍ لم يُجامِعْها فيه ولا في حيضٍ قبله (**ليستْ بحامِلٍ** [٢] **ولا صغيرةٍ ولا آيسةٍ**) وهي تعتدُّ بالأقراءِ وذلك لاستعقابه الشُّروعَ في العِدَّةِ وعَدَمَ النَّدَمِ ، وقد قال تعالى : ﴿إذا طلَّقْتُمْ النِّساء فطلِّقوهنَّ لِعِدَّتهنَّ﴾ ٢٦٤/٣ [الطلاق : ١] / أي في الوقت الذي يشرَعْنَ فيه في العِدَّةِ . وفي الصَّحيحينِ : «أنَّ ابنَ عُمَرَ طلَّقَ امرأته ، وهي حائِضٌ ، فذَكرَ ذلك عُمَرُ للنَّبيِّ ﷺ فقال : «مُره فليُراجِعْها [٣] ثمّ ليُمسِكها حتى تطهرَ ثمّ تحيضَ ثمّ تطهرَ فإنْ شاء أمْسَكها وإنْ شاء طلَّقَها قبلَ أنْ يُجامِعَ فتلك العِدَّةُ التي أمَرَ الله أنْ يُطلَّقَ لها النِّساءُ» [٤] .

(**والبِدْعيُّ طلاقُ مَدخولٍ بها بلا عِوضٍ منها في حيضٍ أو نِفاسٍ**) [٥] ولو في عِدَّةِ طلاقٍ رجعيٍّ [٦] وهي تعتدُّ بالأقراءِ وذلك لمُخالَفته قوله تعالى : ﴿فطلِّقوهنَّ لِعِدَّتهنَّ﴾ [الطلاق : ١] وزَمَنُ الحيضِ والنِّفاسِ لا يُحْسَبُ مِنَ العِدَّةِ والمعنَى فيه تضَرُّرُها بطولِ مُدَّةِ التربُّصِ [٧] (**أو**) في (**طُهرٍ جامعها فيه أو استدخَلَتْ ماءه** [٨]

(١) (قوله : فالسُّنِّيُّ طلاقُ مَدخولٍ بها) ولو بوطْءٍ في دُبُرِها ومثلُه استِدخالُها ماءَه المُحترَمَ .

(٢) (قوله : ليستْ بحامِلٍ إلخ) ولا حالةٍ يستعقِبُ الطلاقَ الشُّروعُ في العِدَّةِ إلا أن يُجامِعَها في الطُّهرِ الذي طلَّقَ فيه أو في الحيضِ الذي قبله ولم يبِنْ الحملُ .

(٣) (قوله : فقال مُرْه فليُراجعها) الأمرُ بالأمرِ بها في الحديثِ أمرُ نَدبٍ والقرينةُ على كَونه أمرًا لامُ الأمرِ في قوله فليُراجعها لأنّه لو حَذَفَ لفظَ مُرْه والفاءَ وقيل ليُراجعها لكان أمرًا للغائب وذلك يدُلّ على أنّ مُرْه مُرادٌ به الأمرُ من قِبَلِ النَّبيِّ ﷺ وقد قالوا أنّه يُفهَمُ من قول الملك لوزيرِه قُلْ لفُلانٍ يفعلْ كذا أنّه أمرٌ من الملك والقرينةُ العِلْمُ بأنّه مُبلِّغٌ لأمرِ الملك ومثلُه يأتي ها هنا .

(٤) رواه البخاري ، كتاب الطلاق ، باب (وبعولتهن أحق بردهن) في العدة ، حديث (٥٣٣٢) ومسلم ، كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها .

(٥) (قوله : في حَيضٍ أو نِفاسٍ) إذا لم يستعقِب الطلاقَ العِدَّةُ أو كان في طُهرٍ جامعها فيه أو في الحيضِ قبله ولم يظهرْ الحملُ وكتب أيضًا قال الأذرَعيُّ قضيَّةُ إطلاقِهِم أنّه لا فرقَ في ذلك بين العالمِ بحالها وبتحريمِ طلاقِها في ذلك الوَقتِ وغيرِه ولم أرَ فيه تصريحًا . ا هـ . وذكَرَ البُلْقينيُّ نحوه والظاهرُ أنّه لا يجري عليه حُكمُ البدعيِّ وقوله قضيَّةُ إطلاقِهِم أنّه لا فرقَ أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : ولو في عِدَّةِ طلاقٍ رجعيٍّ) بناءً على رأيٍ مرجوحٍ وهو استِئنافُها العِدَّةَ .

(٧) (قوله : والمعنَى فيه تضرُّرُها بطول مُدَّةِ التربُّصِ) ولا يمنَعُ تحريمُه وُقوعَه لأنّه إزالةُ مِلكٍ مبنيٌّ على التغليب فلا يمنَعُه تضرُّرُ المملوكِ كالعِتقِ .

(٨) (قوله : أو استدخَلتْ ماءَه) أي المُحترَمَ .

فيه ولو) كان الجماعُ أو الاستدخالُ **(في حيضٍ قبله أو في الدُّبُرِ) (إنْ لم يتبيَّنْ حَمْلُها)** وكانتْ مِمَّنْ قد تحبلُ لأدائِه إلى النَّدَمِ عندَ ظُهورِ الحمْلِ فإنَّ الإنسانَ قد يُطلِّقُ الحائِلَ دونَ الحامِلِ وعندَ النَّدَمِ قد لا يُمْكِنُه التدارُكُ فيتضَرَّرُ هو والولدُ ، ولأنَّ عِدَّتَها لو كانتْ حامِلاً تكونُ بوضعِ الحمْلِ ولو كانتْ حائِلاً تكونُ بالأقراءِ ورُبَّما يلتبسُ الأمْرُ وتبقَى مُرتابةً فلا يتهيَّأُ لها التزَوُّجُ ، وألحقوا الجِماعَ في الحيْضِ بالجِماعِ في الطُّهرِ لاحتمالِ العُلوقِ فيه وكونِ بَقيَّتِه مِمَّا دَفعَتْه الطَّبيعةُ أوَّلاً وتهيَّأ للخُروجِ وألحقوا الجِماعَ في الدُّبُرِ بالجِماعِ في القُبُلِ لِثُبوت النَّسَب ووُجوب العِدَّةِ به ، وقَضيَّةُ قَولِه : ولو في حيضٍ أنَّ ما قبله شامِلٌ له وليس كذلك فلو قال : وكذا لو كان في حيضٍ قبله أو قال : أو حيضَ قبله كان أولى وكأنَّه غَلَّبَ قَولَه : أو في الدُّبُرِ على ذلك **(وكذا)** طلاقُ **(مَنْ لم تستوفِ دَورَها مِنَ القسم)** فإنّه يُدْعَى كما مَرَّ في بابه قال ابنُ الرِّفعةِ : هذا إذا طلَّقَها بغيرِ سُؤَالِها وإلاَّ فيُتَّجه أنَّه ليس ببِدْعيٍّ كما في الطَّلاقِ في الحيْضِ على رَأْيٍ [(١)] قال الزركشيُّ [(٢)] : ويُمْكِنُ أنْ يُقال : إنَّها بسُؤَالِها مُسقِطةٌ لحَقِّها مِنَ القسمِ فيجوزُ هنا قَطعًا [(٣)] .

(أمَّا الصَّغيرةُ والحامِلُ) مِنَ المُطلِّقِ **(ولو حاضَتْ وغيرُ المَمْسوسةِ والآيِسةُ [(٤)] والمُختلِعةُ فلا بدْعةَ لهنَّ ولا سُنَّةَ)** لانتفاءِ ما ذُكِرَ فيهما ، ولأنَّ افْتداء المُختلِعةِ يقتضي حاجَتَها إلى الخَلاصِ بالفِراقِ ورِضاها بطولِ التربُّصِ وأخذه العِوَضَ يُؤَكِّدُ داعيةَ الفِراقِ ويُبعِدُ احتمالَ النَّدَمِ والحامِلُ وإنْ تضرَّرَتْ بالطُّولِ في بعضِ الصُّورِ فقد استعْقبَ الطَّلاقَ شُرُوعُها في العِدَّةِ . قال في الشَّرحِ الصَّغيرِ وقد تُضبَطُ الأقسامُ على الإبهامِ بأنْ يُقال : الطَّلاقُ إن حَرُمَ إيقاعُه فبِدْعيٌّ وإلاَّ فسُنِّيٌّ في حَقِّ

---

(١) (قوله : كما في الطلاقِ في الحيضِ على رأيٍ) أي مرجوحٍ .

(٢) (قوله : قال الزركَشيُّ) أي كالأذرَعيِّ .

(٣) (قوله : فيجوزُ هنا قطعًا) أي إنْ قُلْنا بالمرجوحِ المارِّ وكتب أيضًا قال الأذرَعيُّ ويظهرُ هنا الجزمُ بالجوازِ فيما لو كانت أمةً وقال لها سَيِّدُها إنْ طلَّقَك الزوجُ اليومَ فأنت حُرَّةٌ فسألته ذلك لأجَلِ العِتْقِ بل يتَّجِه هذا فيما لو كانت حائضًا . والصُّورةُ ما ذكَرْناه فسألته للخَلاصِ من الرِّقِّ إذ دوامُه أضَرُّ بها من تطوِيل العِدَّةِ وقد لا يسمَحُ به السيِّدُ بعدَ ذلك أو يموتُ فيدومُ أسرُها بالرِّقِّ وقد قال القاضي الحُسَينُ لو أعتقَ أمَّ ولدِه في الحيضِ لم يكُن بدعيًّا وإن طال الاستِبراءُ عليها لأنّه قَصَدَ خَلاصَها من أصل الرِّقِّ وأنْعَمَ عليها بالعِتْقِ .

(٤) (قوله : وغيرُ الممسوسةِ والآيِسةُ) أي والمُتحيِّرةُ .

مَنْ يغتورُها التحريمُ وليس بسُنِّيٍّ ولا بدْعيٍّ في غيرِها .

(وقد يجِبُ الطَّلاقُ في الإيلاءِ) على المولَّى **(و)** في **(الشِّقاقِ)** على الحكمَيْنِ **(إذا أمَرَ)** المُطلِّقُ **(به فلا بدْعةَ فيه)** للحاجةِ إليه مع رِضا الزوجةِ به قال في الأصلِ : في الأولى ويُمكِنُ أنْ يُقال بتحريمِه ؛ لأنَّه أحوجُها بالإيذاءِ إلى الطَّلَب وهو غيرُ مَلجَأٍ لِتمَكُّنِه مِنَ الفيئَةِ [١] ، والمُرادُ بالوُجوب فيها الوُجوبُ المُخَيَّرُ ؛ لأنَّ الواجِبَ فيها إمَّا الطَّلاقُ أو الفيئَةُ أو الوُجوبُ العينيُّ بحَمْلِ الطَّلاقِ على ما إذا تعيَّنَ بأنْ قامَ بالزوجِ [٢] عُذرٌ شَرعيٌّ كإحرامٍ .

(ويُستحَبُّ الطَّلاقُ لِخَوفِ تقصيرِه) في حَقِّها لِبُغضٍ أو غيرِه **(أو لِعَدَمِ عِفَّتِها)** بأنْ لا تكونَ عَفيفةً [٣] وألحَقَ به ابنُ الرِّفعةِ طلاقَ الولدِ إذا أمَرَه به والِدُه وهو ظاهرٌ إذا أمَرَه به لا لِتعَنُّتٍ ونحوِه **(ويُكرَه عندَ سَلامةِ الحالِ)** لِخبرِ : «ليس شيءٌ مِنَ الحلالِ أبغَضَ إلى اللهِ مِنَ الطَّلاقِ» [٤] .

٣/٢٦٥ **(ولو سَألَتْه)** الطَّلاقَ **(بلا / عِوضٍ أو اختلَعَها أجنَبيٌّ في زَمَنِ البدْعةِ حرُمَ)** إذ لا تُعلَمُ بذلك حاجَتُها إلى الخَلاصِ نَعَمْ قد يُقالُ : خَلعُه في الطُّهرِ المذكورِ جائِزٌ [٥] لِما مَرَّ أنَّ أخذَه العِوضَ يُبعِدُ احتمالَ النَّدَمِ وليس فيه تطويلُ عِدَّةٍ عليها .

---

(١) (قوله : لتمَكُّنِه من الفيئَة) قال ابنُ الرِّفعةِ ومُرادُه يعني الرافعيَّ الفيئَةُ باللِّسانِ إذ لا يخفَى أنَّ الوطْءَ حَرامٌ في الحيضِ . ا هـ . فعُلِمَ أنَّ ذلك في صورةٍ خاصَّةٍ فالحُكمُ من حَيثُ هؤُلاءِ يتقَيَّدُ بفيئَةِ اللِّسانِ بل لا تكفي فيما إذا طلبتْ في طُهرٍ جامعها فيه ولم يظهرْ الحَملُ .

(٢) (قوله : بحَمل الطلاقِ على ما إذا تعيَّنَ بأنْ قامَ بالزوجِ إلخ) قال ابنُ الرِّفعةِ إنّ الطلاقَ قد يتعيَّنُ كما لو آلى ثمّ غابَ أو آلى وهو غائبٌ فمَضَتِ المُدَّةُ فوكَّلتْ في المُطالبةِ فذهب وكيلُها إلى قاضي البلدِ الذي فيه الزوجُ وطالبَه فإنّ القاضي يأمُرُه بالفيئَةِ باللِّسانِ في الحال وبالسيرِ إليها أو بحَملها إليه أو الطلاقِ فإنْ لم يفعلْ ذلك حتى مَضَتْ مُدَّةُ إمكانِ ذلك ثمّ قال أسيرُ إليها لم يُمكَّنْ بل يُجبَرُ على الطلاقِ عينًا . ا هـ .

(٣) (قوله : بأنْ لا تكونَ عَفيفةً) أو تارِكةً للصَّلاةِ أو غيرِها من واجِبِ الدِّينِ أو كانت تُؤذي أبَويه أو أحدَهما أو كانت مُفسِدةً لمالِه أو يخافُ من القالةِ لبُروزِها وتبَرُّجِها ونحوِ ذلك وإنْ لم يخشَ فُجورها أو بانَ كَونُها عَقيماً .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) (قوله : نَعَم قد يُقالُ خُلعُه في الطُّهرِ المذكورِ جائزٌ إلخ) بل هو حَرامٌ قطعًا فقد قال إبراهيمُ المَرْوَزيّ إنّه لا فرقَ بين ما إذا سَألَته الطلاقَ فيه وما لم تسألْه بخِلافِ الحيضِ لأنّ البدعةَ فيه لحَقِّها وقد رَضيتْ فسَقَط وهاهنا البدعةُ لحَقِّ الولدِ فلا يسقُطُ حَقُّه برِضاها .

(فرعٌ : يُستحَبُّ لِمَن طلَّقَ بدعيًّا أنْ يُراجِعَ) [١] مُطلَّقَتَه ما لم يدخلِ الطُّهرُ الثاني لِخبرِ الصَّحيحينِ السَّابقِ [٢] ويُقاسُ بما فيه بَقيَّةُ صورِ البدْعيِّ وإنَّما لم يوجِبوا الرَّجعةَ ؛ لأنَّها في معنَى النِّكاحِ وهو لا يجِبُ قال الإمامُ : ومع استحبابِ الرَّجعةِ لا نَقولُ : إنَّ تركها مَكرُوهٌ قال في الروضةِ وفيه نَظَرٌ فينبَغي كراهتُه لِصِحَّةِ الخبرِ فيها ولِدَفعِ الإيذاءِ وكأنَّ المُصنِّفَ حَذَفه ؛ لأنَّ الإمامَ قد صَرَّحَ فيما قاله بإجماعِ أصحابنا والاستنادُ إلى الخبرِ رُدَّ بأنَّه لا نَهيَ فيه **(فإنْ راجَعَ والبدْعةُ لِحيضٍ فالمُستحَبُّ أنْ لا يُطلِّقَها في الطُّهرِ منه)** لِخبرِ الصَّحيحينِ [٣] ولِئَلاَّ يكونَ المقصودُ مِنَ الرَّجعةِ مُجرَّدَ الطَّلاقِ وكما يُنهى عن النِّكاحِ لِمُجرَّدِ الطَّلاقِ يُنهى عن الرَّجعةِ ولا يُستحَبُّ الوطءُ في الطُّهرِ الأوَّلِ اكتفاءً بإمكانِ التمَتُّعِ **(أو)** راجَعَ و **(كانت البدْعةُ لِطُهرٍ جامعها فيه)** أو في حيضٍ قبله ولم يبن حَمْلُها **(ووطِئَ بعدَ الرَّجعةِ)** فيه **(فلا بَأسَ بطلاقِها في الطُّهرِ الثاني وإلاَّ)** بأنْ لم يُراجِعْها إلاَّ بعدَ الطُّهرِ أو راجَعَها فيه ولم يطَأْها **(استُحِبَّ أنْ لا يُطلِّقَها فيه)** أي : في الطُّهرِ الثاني لِئَلاَّ تكونَ الرَّجعةُ للطَّلاقِ ، وظاهرٌ أنَّ ذلك فيمَنْ طلَّقَ غيرَ مَنْ لم تستوفِ [٤] دَورَها مِنَ القسمِ بخلافِ مَنْ طلَّقَ هذِه للُزومِ الرَّجعةِ له ليوفِّيها حَقَّها .

(فرعٌ : لو قال أنت طالِقٌ مع أو في [٥] آخِرِ حيضِك فسُنِّيٌّ) لاستعقابه الشُّروعَ في العِدَّةِ [٦] **(أو)** أنت طالِقٌ مع أو في آخِرِ **(طُهرِك فبدْعيٌّ [٧] وإنْ لم يطَأْها فيه)** [٨] بناءً على أنَّ القُرءَ هو الطُّهرُ المُحتوشُ بين دَمَيْنِ لا لانتقالٍ منه إلى

---

(١) (قوله : يُستحَبُّ لمَنْ طلَّقَ بدعيًّا أنْ يُراجعَ) قال الأذرَعيُّ لو طلَّقَها لما تحَقَّقَه من فُجورِها أو ثَبَت بالبيِّنةِ أو شاعَ ذلك عنها أو زَنَتْ بعدَ طلاقِه إيَّاها ونحوِه فينبغي أنْ لا تُستحَبَّ له مُراجَعَتُها ولا تبعُدُ كَراهتُه لما فيه من مُراغَمةِ الغيرةِ والمُروءَةِ وجَلْبِ الوقيعةِ فيه ولا سيَّما إذا حَمَلتْ من زِنًا وظهرَ ذلك ولم أرَ فيه شيئًا وقوله فينبغي أنْ لا تُستحَبَّ له مُراجَعَتُها أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله ولا تبعُدُ كَراهتُه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) (قوله : وظاهرٌ أنَّ ذلك فيمَنْ طلَّقَ غيرَ مَن لم تستوفِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : أنتِ طالقٌ مع أو في) أي أو عند .

(٦) (قوله : فسُنِّيٌّ لاستِعقابه الشُّروعَ في العِدَّةِ) مثلُه ما لو تمَّ لفظُ الطلاقِ في آخِرِ الحيضِ .

(٧) (قوله : أو طُهرِك فبدعيٌّ) مثلُه ما لو تمَّ لفظُ الطلاقِ في آخِرِ الطُّهرِ .

(٨) (قوله : وإنْ لم يطأْها فيه) لأنَّه يستحيلُ أنْ تكونَ مُعتدَّةً قبل وُقوعِ الطلاقِ .

الحيْضِ وهذا وما قبله مُقيَّدانِ لِضابطَيِ السُّنِّيِّ والبدْعيِّ .

(و) الطَّلاقُ **(المعَلَّقُ بصِفةٍ صادَفتْ زَمَنَ البدْعةِ بدْعيٌّ)** لكنْ **(لا إثْمَ فيه)** أو زَمَنَ السَّنةِ سُنِّيٌّ فالعِبرةُ بكونِه بدْعيًا أو سُنِّيًا بوقت وُجودِ الصِّفةِ لا بوقت التعْليقِ إذ لا ضَرُورةَ حينَئِذٍ ولا نَدَمَ قال في الأصلِ : ويُمْكِنُ أنْ يُقال : إنْ وُجِدَت الصِّفةُ باختيارِه أثِمَ [١] بإيقاعِه في الحيْضِ وبالجُمْلةِ **(فليُراجِعْ)** استحبابًا **(وتعْليقُه حالَ الحيْضِ مُباحٌ)** .

(فرعٌ) لو **(طلَّقَها)** ولو في الطُّهرِ **(حامِلاً)** بحَمْلٍ **(لِغيرِه بشُبهةٍ أو من زِنًا سابقٍ)** على الطَّلاقِ **(وقَعَ بدْعيًا لِتأخُّرِ الشُّروعِ في العِدَّةِ)** لأنَّها إنَّما تكونُ بعدَ وضعِ الحمْلِ وانقِضاءِ النِّفاسِ بخلافِ الحامِلِ منه **(وذَكَرَ)** الأصلُ **(في العدَدِ في حَمْلِ الزنا خِلافَ هذا)** ليس خِلافه بل ذاك فيما إذا حاضَتْ وهذا فيما إذ لم تَحِضْ بقَرينةِ تعْليقِه السَّابقِ وإذا راجَعَ الحامِلَ المذكورةَ فظاهرٌ مِمَّا مَرَّ أنَّه يُستحَبُّ أنْ لا يُطلِّقَها حتى تضَعَ ثمَّ ينقَطِعَ نِفاسُها ثمَّ تحيضَ ثمَّ تطهرَ لِئَلاَّ تكونَ الرَّجْعةُ للطَّلاقِ .

(ولا بدْعةَ) ولا سُنَّةَ **(في فسخٍ)** ؛ لأنَّه إنَّما شُرِعَ لِدَفْعِ ضَرَرٍ نادِرٍ فلا يُناسِبُه تكليفُ رِعايةِ الأوقاتِ ولأنَّه فوريٌّ غالِبًا فلو كان كالطَّلاقِ فيما ذُكِرَ لأُخِّرَ عن زَمَنِ البدْعةِ إلى زَمَنِ السُّنَّةِ فيتنافى الفوريَّةُ والتأخيرُ **(و)** لا في **(عِتْقِ مَوطوءةٍ)** [٢] له وإنْ طالَ زَمَنُ الاستبراءِ ، لأنَّ مَصْلَحَته أعظَمُ **(ولا يحْرُمُ جَمْعُ ثَلاثِ طلقاتٍ)** لِما في خبرِ اللِّعانِ أنَّ المُلاعَنَ قال : هي طالِقٌ ثَلاثًا ولو كان بدْعيًا لأنْكرَ عليه النبيُّ ﷺ

---

(١) (قوله : قال في الأصل ويُمكِنُ أنْ يُقال إنْ وُجِدَتِ الصِّفةُ باختيارِه أثِمَ إلخ) قال الأذرَعيُّ الوجه القطعُ بتعصيبه كإنشائه الطلاقَ فيه وهو ظاهرٌ لا شَكَّ فيه وليس في كلامِهم ما يُخالِفُه وفي تعليقِ البغَويِّ وإنْ وُجِدَتِ الصِّفةُ في حال البدعةِ يقَعُ بدعيًا غيرَ أنَّه لا يأثَمُ لعدمِ وُجودِ الصِّفةِ منه وهذا كرَجُلٍ رَمَى إلى صَيدٍ فأصابَ آدميًا فقتله وكتب أيضًا المنْهيُّ عنه الطلاقُ في زَمانِ الحيضِ وإيجادُ الصِّفةِ ليس بتكليفٍ نَعَم قولُ الرافعيِّ يقْرُبُ إنْ نظَرْنا إلى المعنَى ولو وُجِدَ التعليقُ والصِّفةُ المُتعلِّقةُ بالاختيارِ في حال الحيضِ فيظْهرُ التحريمُ نُظِرَ إلى اللفظِ والمعنَى هذا إنْ كان في حَيضةٍ واحِدةٍ فإنْ وُجِدَ التعليقُ في حَيضةٍ والصِّفةُ في حَيضةٍ أُخرَى ففيه احتمالٌ إنْ نظَرْنا إلى اللفظِ لا إلى المعنَى وقوله أثِمَ بإيقاعِه كان ينبغي أنْ يقول بوُقوعِه فإنّ الصِّفةَ وُقوعٌ لا إيقاعٌ ويُحتمَلُ أنْ يكونَ مُرادُه أثِمَ بإيقاعِ التعليقِ وهو خلافُ الظاهرِ .

(٢) (قوله : ولا في عِتقِ مَوطوءَةٍ إلخ) لأنّه إنْعامٌ عليها وهي مُغتبطةٌ به وهو أبَرُّ لها من أنْ يُؤَخِّرَ إعتاقَها إلى أنْ تطهرَ فربَّما يندمُ فلا يعتِقُها قال الأذرَعيُّ وهذا لا شَكَّ فيه وقد يموتُ ...... =

وإنْ لم يقَعْ الطَّلاقُ في تلك الحالةِ لِحُصولِ الفُرقةِ باللِّعانِ وذلك لِئَلاَّ يعودَ إلى مِثْلِه ، ولأنَّه إزالةُ مِلكٍ فجازَ مُجتمِعًا ومُتفرِّقًا كعِتْقِ العبيدِ وقد يُفرَّقُ بأنَّ العِتْقَ مَحْبوبٌ والطَّلاقُ مَبغوضٌ وكما لا يَحْرُمُ جَمعُها **(لا يُكرَه و)** لكن **(يُستحَبُّ الاقتصارُ على طلقةٍ في القُرءِ)** لِذاتِ الأقراءِ وفي الشَّهرِ لِذاتِ الأشهرِ ليتمَكَّنَ مِنَ الرَّجعةِ أو التجديدِ إنْ نَدِمَ **(وإلاَّ ففي اليومِ)** أي : وإنْ لم يقتصِر على ذلك فليُفرِّقْ الطَّلقاتِ على الأيَّامِ **(ويُفرِّقُهنَّ على الحامِلِ طلقةً في / الحالِ ويُراجِعُ وأُخرى بعدَ النِّفاسِ** ٢٦٦/٣ **والثالِثةُ بعدَ الطُّهرِ مِنَ الحيْضِ)** وقيلَ : يُطلِّقُها في كُلِّ شهرٍ طلقةً والترجيحُ من زيادَته .

(الطَّرَفُ الثاني : في إضافتِه) أي الطَّلاقُ **(إلى السُّنَّةِ والبِدْعةِ)** بشَرطٍ وبدونِه **(فإنْ قال : أنت طالِقٌ للسُّنَّةِ** [١] **أو أنت طالِقٌ للبِدْعةِ أو إنْ دخلتِ الدَّارَ)** مثلاً **(فأنت طالِقٌ للسُّنَّةِ أو فأنت طالِقٌ للبِدْعةِ** وكانتْ حالَ **الإضافةِ أو الدُّخولِ في حالِ سُنَّةٍ أو بِدْعةٍ طلُقَتْ لِوُجودِ الصِّفةِ وإلاَّ فحينَ توجَدُ الصِّفةُ)** تطلُقُ **(فإنْ دخلَتِ الدَّارَ)** في صورَتي التطليقِ السَّابقَتيْنِ وكانتْ **(صغيرةً لم تحِضْ)** أو نحوُها [٢] مِمَّنْ لا سُنَّةَ لها ولا بِدْعةَ كحامِلٍ **(طلُقَتْ في الحالِ)** ولَغا الوصْفُ إذ ليس في طلاقِها سُنَّةٌ ولا بِدْعةٌ **(وإلاَّ)** بأنْ حاضَتْ قبلَ الدُّخولِ **(فهي من ذَواتِ الأقراءِ فيقَعُ)** الطَّلاقُ **(في قَولِه)** لها : أنت طالِقٌ إنْ دخلتِ الدَّارَ **(للسُّنَّةِ بالطُّهرِ من حيضٍ لم يُجامِعْها في أحدِهما)** مع الدُّخولِ بخلافِ ما إذا جامعها في أحدِهما قبلَ الدُّخولِ لِعَدَمِ السُّنَّةِ **(و)** يقَعُ الطَّلاقُ **(في قَولِه)** لها : أنت طالِقٌ إنْ دخلتِ الدَّارَ **(للبِدْعةِ بظُهورِ دَمِ الحيْضِ أو بإيلاجِ الحشَفةِ في الطُّهرِ)** [٣] مع الدُّخولِ **(وعليه النَّزْعُ)** عَقِبَ الإيلاجِ **(فلو استدامَ)** الوطءَ **(من غيرِ نَزْعٍ فلا حَدَّ)** وإنْ كان الطَّلاقُ بائِنًا وعَلِمَ التحريمَ ؛ لأنَّ أوَّله مُباحٌ **(ولا مهرَ)** لأنَّ النِّكاحَ يتناولُ جَميعَ الوطَآتِ ، ولو نَزَعَ وعادَ فهو ابتداءُ وطءٍ بعدَ الطَّلاقِ فيجْري عليه حُكمُه .

= السيِّدُ قبل طُهرِها فيستمِرُّ رِقُّها .

(١) (قوله : فإنْ قال أنت طالِقٌ للسُّنَّةِ إلخ) قوله أنتِ طالِقٌ بالسُّنَّةِ أو في السُّنَّةِ كقوله للسُّنَّةِ قاله في البحرِ وكذا لو قال للطَّاعةِ .

(٢) (قوله : وكانت صغيرةً لم تحِضْ أو نحوها إلخ) لو كانت مُستحاضةً لم يقَع في زَمانِ الشكِّ قاله الدارِميُّ قال الأذرَعيُّ ولو كانت مُتحيِّرةً فما الحُكمُ لم أرَ فيه شيئًا وقد يشمَلُه كلامُ الدارِميِّ .

(٣) (قوله : أو بإيلاجِ الحشَفةِ في الطُّهرِ) مثلُ إيلاجِ الزوجِ إيلاجُ أجنبيٍّ بشُبهةٍ .

(فرعٌ : اللاَّمُ فيما يُعْهدُ انتظارُه وتكرُّرُه للتَّأقيت) كأنت طالِقٌ للسُّنَّةِ أو للبدْعةِ وهي مِمَّنْ لها سُنَّةٌ وبدْعةٌ ، فلا تطلُقُ إلاَّ في حالِ السُّنَّةِ أو البدْعةِ لأنَّهما حالَتانِ مُنتظَرَتانِ يتعاقبانِ تعاقُبَ الأيَّامِ واللَّيالي ويتكرَّرانِ تكرُّرَ الأسابيعِ والشُّهورِ فأشبَه قولَه أنتِ طالِقٌ لِرَمَضانَ معناه إذا جاء رَمَضانُ فأنت طالِقٌ ، نَعَمْ لو قال : أرَدْت الإيقاعَ في الحالِ قُبِلَ ؛ لأنَّه غيرُ مُتَّهمٍ فيما فيه تغليظٌ عليه مع احتمالِ اللَّفظِ لِذلك ذَكَرَه الأصلُ (و) اللاَّمُ (فيما لا يُعْهدُ) انتظارُه وتكرُّرُه (للتَّعليلِ [١] كطلَّقْتُكِ لِرِضا زَيْدٍ [٢] أو لِقُدومِه أو للبدْعةِ) أو للسُّنَّةِ (وهي صغيرةٌ أو حامِلٌ) [٣] أو نحوُها (مِمَّنْ لا سُنَّةَ لها ولا بدْعةَ فتطلُقُ في الحالِ) وإنْ لم يرضَ زَيْدٌ أو لم يقدم ، والمعنَى فعَلت هذا ليرضَى [٤] أو يقدم ونزَلَ ذلك مَنْزِلةَ قولِ السَّيِّدِ : أنت حُرٌّ لِوجه الله تعالى (فلو نَوى) بها (التعْليقَ لم يقبل ظاهرًا) ويدينُ كما لو قال : أنت طالِقٌ وقال نَوَيت : طلاقَها مِنَ الوثاقِ (ولو قال في الصَّغيرةِ ونحوِها) : أنت طالِقٌ (لِوقت البدْعةِ) أو لِوقت السُّنَّةِ (ونَوى التعْليقَ قُبِلَ) لِتصريحِه بالوقت وإنْ لم ينوِه وقعَ الطَّلاقُ في الحالِ كما مَرَّ نَقَلَ الأصلُ ذلك عن بَسيطِ الغزاليِّ تفقُّهًا وأقرَّه (وقوله أنتِ طالِقٌ برِضا زَيْدٍ [٥] أو بقُدومِه تعْليقٌ) كقَوله : إنْ رَضي أو قَدِمَ (وقوله لِمَنْ لها سُنَّةٌ وبدْعةٌ أنت طالِقٌ (لا للسُّنَّةِ كقَولِه :) أنت طالِقٌ (للبدْعةِ وعَكسِه) أي وقوله لها : أنت طالِقٌ لا للبدْعةِ (كعَكسِه) أي : كقَوله : أنت طالِقٌ للسُّنَّةِ وقوله : سُنَّةٌ لِطلاقٍ أو طلقةٌ سُنِّيَّةٌ كقَولِه : للسُّنَّةِ وقوله : بدْعةُ الطَّلاقِ أو طلقةٌ بدْعيَّةٌ كقَولِه : للبدْعةِ صَرَّحَ به الأصلُ .

(فرعٌ) لو (قال لِحائِضٍ ونحوِها) مِمَّنْ طلاقُها بدْعيٌّ : (إنْ كُنت في حالِ

---

(١) (قوله : واللامُ فيما لا يعهدُ للتَّعليل) وإنْ لم ينوِه بها .

(٢) (قوله : لرِضا زَيدٍ) أو لفُلانٍ .

(٣) (قوله : وهي صغيرةٌ أو حامِلٌ) هل المُتحَيِّرةُ في معنَى الصغيرةِ وغيرِ المدخول بها لم أرَ لهم فيها شيئًا قاله الأذرَعيُّ وقوله في معنَى الصغيرةِ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : والمعنَى فعَلْت هذا ليرضَى إلخ) لأنّ اللامَ وضعَها للتَّعليل وإنَّما تُستعمَلُ في التوقيتِ إذا اقترَنَت بذِكرِ الوقتِ أو بما مَرَّ ويجري مجرَى الوقتِ ولم يُوجَدْ واحِدٌ منهما فحُمِل على التعليل وظاهرُ كلام الشيخَينِ أنّه لا فرقَ فيما ذُكِرَ بين مَنْ يعرفُ الوضْعَ ومَنْ لا يعرفُه .

(٥) (قوله : وقولُه أنتِ طالِقٌ برِضا زَيدٍ إلخ) أو قال لعبدِه أنت حُرٌّ .

(فرعٌ) لو قال لعبدِه أنت حُرٌّ برِضا الله تعالى يعتِقُ لأنّه يعلمُ رِضاه به .

سُنَّةٍ **فأنت طالِقٌ فلا طلاقَ ولا تعليقَ)** حتى لا يقَعَ الطَّلاقُ إذا صارَتْ في حالِ السُّنَّةِ لِعَدَمِ الشَّرطِ ، ولو قال : أنت طالِقٌ للسُّنَّةِ إنْ قَدِمَ فُلانٌ وأنت طاهرٌ ، فإنْ قَدِمَ وهي طاهرٌ طلُقَتْ للسُّنَّةِ وإلاَّ فلا تطلُقُ لا في الحالِ ولا إذا طَهرَتْ صَرَّحَ به الأصلُ قال الأذرَعيُّ : وينبَغي أنْ يُقَيَّدَ قوله [١] : وهي طاهرٌ بما إذا لم يُجامِعْها في طُهرِها قبلَ القُدومِ ، وقَضيَّتُه أنَّه لو قَدِمَ وهي في طُهرٍ جامعها فيه لا تطلُقُ [٢] إذا طَهرَتْ وليس كذلك [٣] أخذًا مِمَّا يأتي في قَولِه [٤] : إلاَّ أنَّ ذات الأقراءِ لا تطلُقُ إلى آخِرِه فلَمَّا قَدِمَ وهي في طُهرٍ جامعها فيه لم يقَعْ الطَّلاقُ الآنَ بل بعدُ في حالِ السُّنَّةِ **(أو)** قال : لِذات سُنَّةٍ وبدْعةٍ في حالِ البدْعةِ / **(أنت طالِقٌ طلاقًا سُنِّيًّا)** أو في ٢٦٧/٣
حالِ السُّنَّةِ أنت طالِقٌ طلاقًا بدْعيًّا **(وقال : أرَدْت)** الوُقوعَ **(في الحالِ لم يقَعْ في الحالِ)** لأنَّ النِّيَّةَ إنَّما تعمَلُ فيما يحتمِلُه اللَّفظُ[٥] لا فيما يخالِفُه صَريحًا [٦] وإذا تنافيا لغَت النِّيَّةُ وعُمِلَ باللَّفظِ ؛ لأنَّه أقوى **(فإنْ قال)** لها في حالِ البدْعةِ : **(أنت طالِقٌ طلاقًا سُنِّيًّا الآنَ)** أو في حالِ السُّنَّةِ أنت طالِقٌ طلاقًا بدْعيًّا الآنَ **(وقَعَ)** في الحالِ **(للإشارةِ)** إلى الوقت ويلغو اللَّفظُ .

(فرعٌ) لو **(قال : طلَّقْتُك لا للسُّنَّةِ ولا للبدْعةِ أو طلاقًا سُنِّيًّا بدْعيًّا** [٧] **وقَعَ في الحالِ)** سَواءٌ أكانت ذات سُنَّةٍ وبدْعةٍ أمْ لا ؛ لأنَّها إنْ لم تكُنْ فحالُها ما ذُكِرَ وإنْ كانت فالوصْفانِ مُتنافيانِ فسَقَطا وبَقِي أصلُ الطَّلاقِ **(فإنْ أرادَ بالسُّنِّيِّ الوقت والبدْعيِّ الثلاثَ في قَولِه)** لِذات أقراءٍ : أنت طالِقٌ طلاقًا **(سُنِّيًّا بدْعيًّا قُبِلَ وإنْ تأخَّرَ الطَّلاقُ)** أي وُقوعُه ؛ لأنَّ ضَرَرَ وُقوعِ الثلاثِ أكثرُ من فائِدةِ تأخُّرِ

---

(١) (قوله : قال الأذرَعيُّ وينبغي أنْ يُقَيَّدَ قوله إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وقضيَّتُه أنّه لو قَدِمَ وهي في طُهرٍ جامعها فيه لا تطلُقُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وليس كذلك) قال شيخُنا أي لأنّ المعَلَّقَ عليه القُدومُ وهي طاهرٌ قد وُجِدَ ولم يبقَ إلا صِفةُ السُّنَةِ فتَنْظُرُ فإذا وُجِدَتْ طلُقت .

(٤) (قوله : أخذًا مِمَّا يأتي في قوله إلا أنّ ذات الأقراءِ إلخ) الفرقُ بينهما ظاهرٌ .

(٥) (قوله : لأنّ النيَّةَ إنّما تعمَلُ فيما يحتمِلُه اللفظُ) لأنّه نَوى ما لا لفظَ له .

(٦) (قوله : لا فيما يُخالِفُه صَريحًا) لأنّ قوله طلاقًا سُنِّيًّا أو بدعيًّا نَصٌّ صَريحٌ في التعليقِ على الحالةِ المذكورةِ بخلافِ قوله طلْقةً حَسَنةً أو نحوِه فإنّ المُخالفةَ فيه ليستْ صَريحةً بل ظاهِرةً (قوله سُنِّيًّا الآنَ) أو في هذه الحالةِ .

(٧) (قوله : أو طلاقًا سُنِّيًّا بدعيًّا) أو طلْقةً حَسَنةً قبيحةً أو جَميلةً فاحِشةً أو للحَرَجِ والعدل .

الوُقوعِ .

(فصلٌ : لو قال) لِزَوجَتِه : **(أنت طالِقٌ ثلاثًا بعضُهنَّ للسُّنَّةِ وبعضُهنَّ للبِدعةِ فالصَّغيرةُ ونحوُها)** مِمَّن لا سُنَّةَ لها ولا بِدعةَ **(تطلُقُ في الحالِ ثلاثًا)** كما لو وصَفها كُلَّها بالسُّنَّةِ أو البِدعةِ **(وذاتُ الأقراءِ)** تطلُقُ **(طلقتَينِ في الحالِ وطلقةً ثالِثةً (في الحالِ الثاني)** ؛ لأنَّ التبعيضَ يقتضي التشطيرَ ثمّ يسري كما لو قال : هذه الدَّارُ بعضُها لِزَيدٍ وبعضُها لِعَمرٍ ، ويُحمَلُ على التشطيرِ **(فلو قال : أرَدْت عَكسَه)** أي : إيقاعَ طلقةٍ في الحالِ وطلقتَينِ في الحالِ الثاني **(صُدِّقَ)** بيمينِه ؛ لأنَّ اسمَ البعضِ يقَعُ على القليلِ والكثيرِ مِنَ الأجزاءِ [١] .

(ولو أرادَ بعضَ كُلِّ طلقةٍ) أي : إيقاعَه في الحالِ **(وقَعَ الثلاثُ في الحالِ)** بطَريقِ التكميلِ **(ولو قال :)** أنت طالِقٌ ثلاثًا **(بعضُهنَّ للسُّنَّةِ وسَكت وهي في حالِ السُّنَّةِ)** أو في حالِ البِدعةِ **(وقَعَ في الحالِ واحِدةٌ)** فقَط ؛ لأنَّ البعضَ ليس عِبارةً عن النصفِ وإنَّما حُمِلَ فيما مَرَّ على التشطيرِ لإضافتِه البعضَينِ إلى الحالَينِ فسَوَّى بينهما **(ولو قال :)** أنت طالِقٌ **(خَمسًا بعضُهنَّ للسُّنَّةِ وبعضُهنَّ للبِدعةِ طلُقَتْ ثلاثًا في الحالِ)** أخذًا بالتشطيرِ والتكميلِ **(ولو قال : أنت طالِقٌ طلقتَينِ طلقةٌ للسُّنَّةِ وطلقةٌ للبِدعةِ وقَعَ طلقةٌ في الحالِ و)** وقَعَ **(في المُستقبلِ طلقةٌ وإنْ قال :)** أنت طالِقٌ **(طلقتَينِ للسُّنَّةِ وللبِدعةِ وقَعَ الجميعُ)** أي : جَميعُ الطَّلقتَينِ في الحالِ ؛ لأنَّ قَولَه للسُّنَّةِ وللبِدعةِ وصْفٌ للطَّلقتَينِ في الظَّاهرِ فيلغو للتَّنافي ويبقَى الطَّلقَتانِ وهذا **(كقَولِه :)** أنت طالِقٌ **(ثلاثًا للسُّنَّةِ وللبِدعةِ)** فإنّه يقَعُ الجميعُ في الحالِ **(وقوله : أنت طالِقٌ أحسَنَ الطَّلاقِ وأتمَّه ونحوَه)** من صِفاتِ المدحِ كأجمَلِه وأفضَلِه [٢] وأعدَلِه **(كقَولِه :)** أنت طالِقٌ **(للسُّنَّةِ)** فلا يقَعُ إنْ كانتْ في حالِ البِدعةِ حتى ينتهي إلى حالِ السُّنَّةِ .

(وَأقبَحَهُ) أي : وقوله : أنت طالِقٌ أقبَحَ الطَّلاقِ **(ونحوَه)** من صِفاتِ الذَّمِّ كأسمَجِه وأفضَحِه وأفحَشِه [٣] **(أو)** أنت طالِقٌ **(للحَرَجِ)** أو طلاقُ الحرَجِ

---

(١) (قوله : لأنّ اسمَ البعضِ يقَعُ على القليلِ والكثيرِ من الأجزاءِ) أي حَقيقةً ولهذا لو قال هذه الدارُ بعضُها لزيدٍ وبعضُها لعَمرٍو ثمّ فسَّرَ البعضَ بدونِ النصفِ قُبل .

(٢) (قوله : كأجمَله وأفضَله إلخ) أي وأكمَله وأجودِه أو خَيرَ الطلاقِ أو أنتِ طالق للطّاعة .

(٣) (قوله : وأفحَشِه) أي وأفظَعِه وأرذَلِه وأنتَنِه وشَرِّ الطلاقِ وأضَرِّه وأمَرِّه .

(كقَولِه :) أنت طالِقٌ **(للبدْعةِ)** فلا يقَعُ إن كان في حالِ السُنَّةِ حتى ينْتهي إلى حالِ البدْعةِ **(فإنْ قال : أرَدْت بالحُسنِ البدْعيِّ)** [١] ، لأنَّه في حَقِّها أحسَنُ لِسوءِ خُلُقِها **(وبالقبيحِ السَّيِّئَ)** لِحُسنِ عِشرَتِها **(لم يقبل ظاهرًا إلاَّ فيما يضُرُّه)** بأنْ كانت في حالِ البذعةِ في الأُولى وفي حالِ السُنَّةِ في الثانيةِ فيقبلُ ، لأنَّ اللَّفظَ يحتمِلُه وفيه تغليظٌ عليه **(وإنْ فسَّرَ القبيحَ بالثلاثِ قُبلَ)** منه وهذِه قَدَّمَها مع زيادةِ قبيلِ الفصْلِ ، وعِبارةُ الأصلِ هنا فإنْ فسَّرَ كُلَّ صِفةٍ بمعنًى فقال : أرَدْت كونَها حَسَنةً من حيثُ الوقتُ وقبيحةً من حيثُ العدَدُ حتى تقَعَ الثلاثُ أو بالعكسِ قُبلَ منه وإنْ تأخَّرَ الوُقوعُ .

(وإنْ قال لِطاهرٍ غيرِ مَمْسوسةٍ : أنت طالِقٌ في كُلِّ قُرءٍ طلقةً والقُرءُ) هنا **(هو الطُّهرُ)** [٢] وإنْ لم يحْتوِش بدَمَيْنِ لِصِدْقِ الاسمِ وإنَّما شُرِطَ الاحتواشُ في انقِضاءِ العِدَّةِ لِتكرُّرِ الدَّلالةِ على بَراءةِ الرَّحِمِ بإظْهارِ احتواشِها الدِّماء **(بانَتْ في الحالِ بطلقةٍ فإنْ جَدَّدَ نِكاحَها قبلَ الطُّهرَيْنِ أو أحدِهما فقَولا عَودِ الحِنْثِ)** يجْريانِ في وُقوعِ الثانيةِ والثالِثةِ ، والأصَحُّ عَدَمُ العودِ **(أو)** جَدَّدَه **(بعدَهما انحَلَّت اليمينُ)** الأولى قَولُ الأصلِ : لم يقَعْ شيءٌ لانحِلالِ اليمينِ قبلَ التجْديدِ **(أو)** قاله لِطاهرٍ **(ممْسوسةٍ وقَعَ لِكُلِّ طُهرٍ طلقةٌ)** سَواءٌ أجامعها فيه أمْ لا وتكونُ الطَّلقةُ سُنِّيَّةً إنْ لم يُجامِعْها فيه وبدْعيَّةً إنْ جامعها فيه وتُشرَعُ في العِدَّةِ بالطَّلقةِ الأُولى ، أمَّا إذا قاله لِحائِضٍ فلا تطلُقُ في الحالِ ، لأنَّ القُرء عندَنا الطُّهرُ كما مَرَّ **(أو)** قاله **(لِحامِلٍ أو صغيرةٍ أو آيِسةٍ)** كُلٌّ منهما مَمْسوسةٌ **(وقَعَ في الحالِ طلقةٌ)** كما مَرَّ في غيرِ المَمْسوسةِ **(فإنْ راجَعَ الحمْلَ وقَعَتْ أُخرى بالطُّهرِ مِنَ النِّفاسِ ثمَّ تُستأنفُ العِدَّةُ)** لِهذِه الطَّلقةِ سَواءٌ أوطأَها بعدَ الرَّجْعةِ أمْ لا **(فإنْ لم يُراجِعْها انقَضَتْ عِدَّتُها بالوضْعِ فإنْ كانت الحامِلُ حائِضًا)** وقت التعْليقِ **(لم تطلُقْ حتى تطهرَ)** لِتوجَدَ الصِّفةُ **(ولا يتكرَّرُ الطَّلاقُ بتكرُّرِ طُهرِها ، لأنَّ الحمْلَ قُرءٌ واحِدٌ)** عِبارةُ الأصلِ ،

---

(١) (قوله : فإنْ قال أرَدت بالحسَنِ البدعيِّ) كأنْ قال أرَدت بقولي أحسَنَ الطلاقِ أعجَله أو لم أعرِف معناه .

(٢) (قوله : والقُرءُ هنا الطُّهرُ) لا شَكَّ أنّا وجَدنا هنا قرينةً تدُلُّ على اختِصاصِه بالطُّهرِ وهي أنّ الطلاقَ في الحيضِ لمَّا كان حَرامًا كان الظاهرُ من حال المُسلمِ عدمَ إرادَتِه بهذا اللفظِ المُشترَكِ وإرادةَ المعنَى الآخَرِ وحينئذٍ صارَ هذا الحُكمُ عامًّا لمَنْ يعلمُ تحريمَ الطلاقِ في الحيضِ أيضًا ولو كافِرًا .

٢٦٨/٣ لأنَّ القُرء ما دَلَّ على البراءةِ وهذا المعنَى مُنتفٍ مع / الحمْلِ وهذا قد يُشكِلُ على ما مَرَّ من أنَّ القُرء هنا الطُّهرُ (١) **(بخلافِ قَولِه)** : لها أنت طالِقٌ **(في كُلِّ طُهرٍ طلقةً)** فإنَّ طلاقَها يتكرَّرُ بتكرُّرِ طُهرِها **(وإنْ حاضَت الصَّغيرةُ قبلَ مُضيِّ ثَلاثةِ أشهرٍ)** من وُقوعِ الطَّلاقِ **(تكرَّرَ الطَّلاقُ بتكرُّرِ الأقراءِ)** وإنْ لم تحِضْ ولم يُراجِعْها حتى مَضَتْ ثَلاثةُ أشهرٍ بانَتْ منه .

(فإنْ قال) لِزَوجَته : أنت طالِقٌ **(بكُلِّ قُرءٍ طلقةً للسُّنَّةِ فكذلك)** أي فكما ذُكِرَ فيما لو لم يقُل للسُّنَّةِ **(إلاَّ أنَّ ذات الأقراءِ لا تطلُقُ في الحالِ في طُهرٍ جومِعَتْ فيه)** لِعَدَمِ وصفِ السُّنَّةِ **(ومَنْ طلَّقَ ثلاثًا)** إمَّا **(للسُّنَّةِ أو بلا قَيدٍ ونَوى التفريقَ)** لها **(على الأقراءِ مُنِعَ)** أي لم يقبل **(ظاهرًا)** لِمُخالَفته مُقتضَى اللَّفظِ من وُقوعِ الثلاثِ دَفعةً في حالِ السُّنَّةِ في الأُولى وفي الحالِ في الثانيةِ ولا يُعارِضُه في الأُولى ذِكرُ السُّنَّةِ إذ لا سُنَّةَ في التفريقِ **(إلاَّ إنْ تلفَّظَ بالسُّنَّةِ وكان يعتقِدُ تحريمَ الجمْعِ)** للثلاثِ كالمالِكيِّ فيقبلُ ظاهرُ الموافقةِ تفسيرَه اعتقادَه وتبعَ في تقييدِه بالسُّنَّةِ أصله ، وظاهرُ كلامِ المنهاجِ أنَّه لا فرقَ (٢) وهو ظاهرٌ عملاً باعتقادِ الحالِفِ وإنِ استبعَدَه الزركشيُّ **(وأُمِرَتْ)** زَوجَتُه **(بالامتناعِ)** منه ظاهرًا لِوُقوعِ الطَّلاقِ الثلاثِ عليها فيه **(وجازَ)** له **(الوطءُ)** لها **(باطِنًا)** إذا راجَعَها وكان صادِقًا وفي ذلك قال الشَّافِعيُّ - رضي الله عنه - له الطَّلَبُ وعليها الهرَبُ **(ولها التمكينُ)** من وطئِه لها **(إنْ صَدَّقَته)** (٣) بقَرينةٍ **(وهذا معنَى التذيينُ)** وهو لُغةً : أنْ تكِله إلى دينِه وإذا صَدَّقَته فرَآهما الحاكِمُ مُجتمِعَيْنِ فهل يُفرِّقُ بينهما ؟ فيه وجْهانِ : أقواهما في الكِفايةِ نَعَمْ (٤) **(ويُدَيَّنُ مَنْ طلَّقَ صغيرةً للسُّنَّةِ)** أو بلا قَيدٍ فيما يظهرُ (٥) **(وقال أرَدْت إذا حاضَتْ وطَهرَتْ)** ؛ لأنَّه لو صَرَّحَ به لانتظَمَ مع كونِ اللَّفظِ ليس نَصًّا في إفرادِه **(وإنْ**

---

(١) (قوله : وهذا قد يُشكِلُ على ما مَرَّ من أنّ القُرءَ هنا الطُّهرُ) قد يُجابُ بأنّ للابتداءِ قوّةً فأثَّرَ في الطُّهرِ الأوَّل الخالي عن الاحتِواشِ .

(٢) (قوله : وظاهرُ كلامِ المنهاجِ أنّه لا فرقَ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ولها التمكينُ إنْ صَدَّقته) فإنْ قالت لا أعلمُ صِدقَه فهل له تحليفُها وجهانِ أصحُّهما أنّ له تحليفَها وإذا علمَ القاضي الحال فرَّقَ بينهما فتحرُمُ به باطِنًا وقبل تفريقِه ليس لمَن ظَنَّ صِدقَ الزوجِ نِكاحُها وفيما بعدَه وجهانِ أصحُّهما تحريمُه .

(٤) (قوله : أقواهما في الكفايةِ نَعَم) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : أو بلا قَيدٍ فيما يظهرُ) أشار إلى تصحيحِه .

قال :) (أنت طالِقٌ وأرادَ من وثاقٍ أو إنْ دخلت الدَّارَ أو إنْ شاء زَيْدٌ) أو نحو ذلك (لا إنْ شاء الله دُيِّنَ) والفرقُ أنَّ إنْ شاء الله ونحوه كأنْ لم يشأ الله برفعِ حُكمِ الطَّلاقِ بالكُلِّيَّةِ وما عَداه من صورِ التعليقِ يُخصِّصُه بحالٍ دونَ حالٍ وقوله : من وثاقٍ تأويلٌ وصَرفٌ للَّفظِ من معنًى إلى معنًى فكفت فيه النِّيَّةُ وإنْ كانتْ ضَعيفةً قال في الأصلِ : وشبَّهوا ذلك بالنَّسخِ لَمَّا كان رَفعًا للحُكمِ بالكُلِّيَّةِ لم يجُزْ إلاَّ باللَّفظِ بخلافِ التخصيصِ فلِذلك جازَ باللَّفظِ وبغيرِه كالقياسِ انتهى وفيه نَظَرٌ إذِ النَّسخُ جائزٌ بالقياسِ على الصَّحيحِ كالتخصيصِ لكنْ نَقَلَ الزركشيُّ عن أبي إسحاقَ المروزيِّ[1] عــن الشَّافِعيِّ أنَّه غيرُ جائزٍ .

(ولو خصَّصَ عامًّا كنِسائِي) طوالِقُ (أو كُلُّ امرَأةٍ لي طالِقٌ وأرادَ إلاَّ واحِدةً دُيِّنَ) لِما مَرَّ (ولم يقبل) منه في هذا ونحوِه (ظاهرًا) لِمُخالَفته عُمومَ اللَّفظِ المحصورِ إفرادُه القليلةُ (إلاَّ بقَرينةٍ) تُشعِرُ بإرادةِ الاستِثناءِ أو غيرِ الطَّلاقِ (كحَلِّها من وثاقٍ) عندَ قَولِه لها : أنت طالِقٌ وقال أرَدْت حَلَّها من وثاقِها (وقَولُ المستثناةِ وهي تُخاصِمُه تــزَوَّجت) عليَّ إذا قال عقِبَه : كُلُّ امرأةٍ لي طالِقٌ وقال : أرَدْت غيرَ المخاصِمةِ فيقبلُ منه ظاهرًا[2] وباطِناً لِقوَّةِ إرادَته بدَلالةِ القرينةِ [3] (وكذا الحُكمُ فيما إذا علَّقَ) طلاقَها (بأكلِ خُبزٍ) أو نحوِه (ثمّ فسَّرَ بنوعٍ خاصٍّ) فلا يقبلُ ظاهرًا إلاَّ

---

(١) (قوله : لكنْ نَقَل الزركَشيُّ عن أبي إسحاقَ المَروزيِّ إلخ) قال العِراقيُّ قال الأكثرونَ أنّه لا يجوزُ النَّسخُ بالقياسِ مُطلَقًا وبه قال الأكثرونَ كما حَكاه القاضي أبو بَكرٍ واختاره وحَكاه أبو إسحاقَ المَروزيِّ عن نَصِّ الشافعيِّ وقال القاضي الحُسَينُ إنّه المذهبُ .

(تنبيهٌ) قال السُّبكيُّ إذا قال كُلُّ امرأةٍ لي طالِقٌ غيرَك فلا نَقلَ فيها وكَثيرًا ما يُسألُ عنها والَّذي استقرَّ رأيي عليه فيها أنّه إنْ قَدَّمَ غيرَ فقال كُلُّ امرأةٍ لي غيرَك طالِقٌ لم تطلُقْ وإنْ أخَّرها فقال كُلُّ امرأةٍ لي طالِقٌ غيرَك ولا امرأةَ له غيرُها طلُقت وهكذا أقولُ في إلا إنّه إذا قال كُلُّ امرأةٍ لي إلا أنتِ طالِقٌ لم تطلُقْ وإنْ قال كُلُّ امرأةٍ لي طالِقٌ إلا أنتِ وليس له غيرُها طلُقت . ا هـ قال الأذرَعيُّ ورأيت في فتاوى القفَّال أنّه إذا قال كُلُّ امرأةٍ لي غيرَك طالِقٌ ولا امرأةَ له غيرُها قال الشيخُ القفَّالُ إنْ قال هذا على سَبيل الشرْطِ لم تطلُقْ وإنْ لم يقُلْ على سَبيل الشرْطِ طلُقت لأنّ هذا الاستِثناءَ لا يصِحُّ فكأنّه قال أنتِ طالِقٌ إلا أنتِ قال القفَّالُ ولو قال كُلُّ امرأةٍ طالِقٌ إلا عَمرةَ ولا امرأةَ له سِواها طلُقت . ا هـ .

(٢) (قوله : فيُقبَلُ منه ظاهرًا) لو ادَّعَى في المُشترَكِ إرادةَ أحدِ معنَييه قُبل ظاهرًا على الأصحِّ .

(٣) (قوله : بدَلالةِ القرينةِ) فإنّ قصدَه تصديقُ نفسِه ونفيُ التُّهمةِ وأنّه ما أوحَشها بإدخالِ ضِرَّةٍ عليها ومَنعِها من سُؤال الطلاقِ .

بقرينةٍ وما حُكي عن النَّصِّ في لا آكُلُ من أنَّه يقبلُ تفسيرُه بنوعٍ يُحْمَلُ على وُجودِ القرينةِ أو على القبولِ باطِنًا كما في نَظائِرِه **(ولو قال إنْ كلَّمْت زَيْدًا فأنت طالِقٌ ثمّ قال : أرَدْت)** التكليمَ **(شهرًا لم يقبل ظاهرًا ويُدَيَّنُ)** فلا تطلُقُ إذا كلَّمَته بعدَ شهرٍ وهذا بخلافِ نَظيرِه مِنَ الحلِفِ باللَّه إذا لم يتعَلَّقْ بحَقِّ آدَميٍّ كقَولِه : واللَّه لا أُكلِّمُه ثمّ قال : قَصَدْت شَهرًا فإنّه يقبلُ منه ظاهرًا وباطِنًا ، لأنّه أمينٌ في حُقوقِ اللَّه تعالى .

(والضَّابطُ) فيما يُدَيَّنُ فيه وما لا يُدَيَّنُ **(أنّه إنْ فَسَّرَ)** كلامَه **(بما يرفعُ الطَّلاقَ فقال)** بعدَ قَولِه : أنت طالِقٌ : **(أرَدْت طلاقًا لا يقَعُ)** عليك **(أو)** أرَدْت **(إنْ شاء اللَّه)** أو إنْ لم يشَأ اللَّه **(أو)** فسَّرَه **(بتخصيصٍ بعَدَدٍ كطلَّقْتُك ثَلاثًا وأرادَ إلاَّ واحِدةً أو)** كقَولِه : **(أربعَتُكُنَّ)** طوالِقُ **(وأرادَ إلاَّ ثَلاثةً لم يُدَيَّنْ وإنْ فسَّرَه بغيرِه)** أي بغيرِ ما ذُكِرَ **(من مُقَيِّدٍ للطَّلاقِ أو صارِفٍ)** له **(إلى معنًى آخر أو مُخصِّصٍ)** له ببعضِ / نِسائِه **(كقَولِه)** بعدَ أنت طالِقٌ : **(أرَدْت إنْ دخلت** ٢٦٩/٣
الدَّارَ (أو) أنّك **(طالِقٌ من وثاقٍ** [1] **أو)** أرَدْت **(إلاَّ فُلانةَ بعدَ)** قَولِه : **(كُلّ امرَأةٍ)** لي طالِقٌ **(أو نِسائي)** طوالِقُ **(دُيِّنَ)** وفارق ما قبله بأنَّ لَفْظَ الأربعةِ ونحوها مِنَ الأعدادِ نَصٌّ في العدَدِ المعلومِ واستعمالُها في بعضِه غيرُ مَفْهومٍ بخلافِ استعمالِ اللَّفظِ العامِّ في الخاصِّ .

(فصلٌ) لو **(قال لِمَمسوسةٍ : كُلَّما ولدْت فأنت طالِقٌ للسُّنَّةِ فولدَتْ واحِدًا طلُقَتْ بالطُّهرِ مِنَ النِّفاسِ)** لِوُجودِ الصِّفةِ **(أو)** ولدَتْ **(توأمَيْنِ مَعًا فطلقتَيْنِ)** تطلُقُ **(بالطُّهرِ مِنَ النِّفاسِ أيضًا)** ، لأنّها ولدَتْ ولدَيْنِ وكُلَّما تقتضي التكرارَ **(فلو تعاقبا)** بأنْ ولدَتْ أحدَهما بعدَ الآخرِ **(طلُقَتْ)** طلقةً **(بولادةِ الأوَّلِ)** لِوُجودِ الصِّفةِ **(لا)** طلقةً أخرى **(بالطُّهرِ من)** وِلادةِ **(الثاني لانقضاءِ العِدَّةِ به)** أي بوضعِه **(أو)** قال لها : **(كُلَّما ولدْت ولدَيْنِ فأنت طالِقٌ)** للسُّنَّةِ **(فولدَتْهما مَعًا أو مُتعاقِبينِ وفي بَطنِها ثالِثٌ طلُقَتْ)** طلقةً **(وإلاَّ)** أي : وإنْ لم يكُنْ في بَطنِها ثالِثٌ **(فلا تطلُقُ حتى تطهرَ)** مِنَ النِّفاسِ ، والتصريحُ بقَولِه : وإلاَّ إلى آخِرِه من زيادَته **(وإنْ ولدَتْ ولدًا فطلَّقَها رجعيًّا ثمّ ولدَتْ آخر فكذلك)** أي فتطلُقُ طلقةً أُخرى وإنْ لم يُراجِعْها إنْ كان في بَطنِها ثالِثٌ وإلاَّ فلا تطلُقُ حتى تطهرَ كذا ذكَروه **(ويُشبه**

---

(١) (قوله : أو طالِقٌ من وثاقٍ) أو من العمَلِ .

أن يُقال : إنْ لم يُراجِعْها) ولم يكُنْ في بَطنِها ثالِثٌ **(لا تطلُقُ** (١) **لانقِضاءِ عِدَّةِ)** الطَّلاقِ **(المتجزِّئَةِ)** أي : بوضعِ الآخرِ ، أمَّا لو طلَّقَها بائِنًا فنكحَها ثمّ ولدَتْ آخر فلا تقَعُ طلقةٌ أُخرى بناءً على عَدَمِ عَودِ الحِنثِ .

(وإنْ قال لِحامِلٍ من زِنًا : أنت طالِقٌ للسُّنَّةِ فالحمْلُ كالمعدومِ) إذ لا حُرمةَ له **(فإنْ كانتْ غيرَ مَمْسوسةٍ طلُقَتْ في الحالِ أو)** كانتْ **(مَمْسوسةً ولم ترَ الدَّمَ لم تطلُقْ حتى تطهرَ مِنَ النِّفاسِ وكذا)** إنْ رَأَته لم تطلُقْ حتى تطهرَ من **(الحيْضِ إنْ عَلَّقَ وهي حائِضٌ)** كالحائِلِ بخلافِ الحامِلِ من زَوجٍ أو من شُبهةٍ (٢) حيثُ يقَعُ طلاقُها في الحالِ وإنْ كانتْ حائِضًا إذ لا سُنَّةَ لها ولا بِدْعةَ كما مَرَّ .

(وإنْ قال) لِزَوجَته **(بصيغةِ الشَّكِّ : أنت طالِقٌ للسُّنَّةِ أو للبِدْعةِ وقَعَ)** الطَّلاقُ لا في الحالةِ التي هي فيها بل **(في الحالةِ الأُخرى لأنَّه اليقينُ)** كما لو قال : أنت طالِقٌ اليومَ أوغدًا لا تطلُقُ حتى يجيءِ الغدُ ، وهذا فيمَنْ لها سُنَّةٌ وبِدْعةٌ ، أمَّا غيرُها فيقَعُ عليها الطَّلاقُ في الحالِ كما أشارَ إلى ذلك بقولِه : في الحالةِ الأُخرى **(وقوله : أنت طالِقٌ طلقةً سُنِّيَّةً)** أو حَسَنةً **(في دُخولِ الدَّارِ كإذا)** أي : كقَولِه أنت طالِقٌ طلقةً سُنِّيَّةً أو حَسَنةً إذا **(دخلت الدَّارَ)** فتطلُقُ إذا دخلَتْها طلقةً سُنِّيَّةً حتى لو كانتْ في حيضٍ لم تطلُقْ حتى تطهرَ أو في طُهرٍ لم يُجامِعْها فيه طلُقَتْ في الحالِ أو جامعها فيه لم تطلُقْ حتى تحيضَ وتطهرَ **(قاله)** إسماعيلُ **(البوشَنْجيُّ وإنْ عَلَّقَ)** طلاقَها **(بالسُّنَّةِ وهي طاهرٌ فادَّعَى جِماعَها فيه)** حتى لا تطلُقَ في الحالِ وأنكرَتْ **(صُدِّقَ بيمينِه)** ، لأنَّ الأصلَ بَقاءُ النِّكاحِ وكما لو قال المولى والعِنِّينُ : جامعت قاله البوشَنْجيُّ أيضًا ، كما نَقَله عنه الأصلُ **(و)** قوله لها : **(طلَّقْتُك طلاقًا كالثلجِ أو كالنَّارِ يقعُ في الحالِ)** ويلغو التشبيه المذكورُ خِلافًا لِمَنْ قال : إنْ قَصَدَ التشبيه بالثلجِ في البياضِ وبالنَّارِ في الإضاءةِ طلُقَتْ في زَمَنِ السُّنَّةِ أو التشبيه بالثلجِ في البُرودةِ وبالنَّارِ في الحرارةِ والإحراقِ طلُقَتْ في زَمَنِ البِدْعةِ .

* * *

---

(١) (قوله : ويُشبه أن يُقال إنْ لم يُراجعها لا تطلُقُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : بخلافِ الحامِلِ من زوجٍ أو من شُبهةٍ) قال شيخُنا ما ذَكَره الشارحُ من أنَّ الحامِلَ من شُبهةٍ ليس طلاقُها سُنِّيًّا ولا بِدعيًّا غيرُ ظاهرٍ لأنَّ طلاقَها لا يستعقِبُ شُروعَها في العِدَّةِ فحَدُّ البدعيِّ مُنطبقٌ عليه وحينئذٍ فالأصحُّ أنَّه بدعيٌّ كما عُلمَ مِمَّا مَرَّ .

(البابُ الثاني : في أركان الطَّلاق)

(وهي خَمسةٌ :) (الأوَّل : المُطلِّقُ : وشَرطُ تَنجيزِه وتَعليقِه التكليفُ) (١) والاختيارُ كما سيأتي فلا يصِحَّانِ من غيرِ مُكلَّفٍ ومُختارٍ وإنْ وُجِدَت الصِّفةُ بعدَ الأهليَّةِ لِفسادِ عِبارَته ولِخبرِ : «رُفِعَ القلَمُ عن ثَلاثٍ» (٢) ويُستثْنَى من غيرِ المكلَّفِ السَّكرانُ (٣) وسيأتي .

(الرُّكنُ الثاني : فيما يقعُ به الطَّلاقُ وفيه ثَلاثةُ أطرافٍ : الأوَّل : في اللَّفظِ وهو) **(صَريحٌ)** وهو ما لا يحتمِلُ ظاهرُه غيرَ الطَّلاقِ فلا يحتاجُ إلى نيَّةٍ **(وكِنايةٌ)** وهي ما يحتمِلُ الطَّلاقَ وغيرَه فهي **(تحتاجُ إلى نيَّةٍ فالصَّريحُ الطَّلاقُ والسَّراحُ)** بفتحِ ٣/٢٧٠
السِّينِ . **(والفِراقُ)** (٤) والخلعُ والمُفاداةُ كما تقدَّمَ لاشتهارِها في معنَى الطَّلاقِ / ووُرُودِها في القُرآنِ مع تكرُّرِ بعضِها فيه وإلحاقِ ما لم يتكرَّر منها بما تكرَّرَ بجامِعِ استعمالِهما فيما ذُكِرَ **(كأنت طالِقٌ ومُطلَّقٌ)** بالتشديدِ **(ويا طالِقُ ويا مُطلَّقةُ)**

---

(١) (قوله : وشَرطُ تنجيزِه وتعليقِه التكليفُ) قد يُتصوَّرُ طلاقُ المجنونِ والمُغمَى عليه والنَّائمِ فيما إذا علَّقَ طلاقَها في حال التكليفِ بصِفةٍفَوُجِدَتْ وهوغيرُ مُكلَّفٍ .

(٢) صحيح : رواه أبوداود (٤/١٤١) كتاب الحدود ، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًا ، حديث (٤٤٠٣) ، والترمذي (٤/٣٢) كتاب الحدود ، حديث (١٤٣٢) كلاهما عن علي رضي الله عنه مرفوعًا ، وابن ماجه (١/٦٥٨) كتاب الطلاق ، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم ، حديث (٢٠٤١) ،كلاهما عن عائشة مرفوعًا .

(٣) (قوله : ويُستثنَى من غيرِ المكلَّفِ السكرانُ إلخ) السكرانُ عند الفُقَهاءِ غيرُ مُكلَّفٍ ولكن تجري عليه أحكامُ التكاليفِ كما أنّ المُرتدَّ المجنونَ تجري عليه أحكامُ العُقَلاءِ تغليظًا عليه وليس بعاقِلٍ وهذا مُرادُ مَن أطلَقَ من الفُقَهاءِ أنّ السكرانَ مُكلَّفٌ وليس مُرادُه أنّه مُخاطبٌ في حال سُكرِه بالعِباداتِ وغيرِها لأنّه لو صَلَّى ما صَحَّتْ صَلاتُه ولو وقَف بعَرَفةَ لم يصِحَّ وُقوفُه وما ذَكَره النَّوويُّ من كَونِ السكرانِ غيرَ مُكلَّفٍ ظاهرًا واعتِراضُ الإسنَويِّ وغيرِه عليه مردودٌ وقوله ولو وقَف بعَرَفةَ لم يصِحَّ وُقوفُه قال شيخُنا تقدَّمَ أنّ الراجِحَ وُقوعُ حَجِّ المجنونِ نفلا .

(٤) (قوله : فالصريحُ الطلاقُ والسراحُ والفِراقُ) قال الأذرَعيُّ قال الدارميُّ قال ابنُ خَيرانَ مَن لم يعرِف إلا الطلاقَ فهو صَريحُه حَسبُ أي والفِراقُ والسراحُ كِنايةٌ له قطعًا ونحوُه قولُ الرُّويانيِّ في الحِليةِ لو قال عَرَبيٌّ فارَقتُك ولم يعرِف عُرْفَ الشرْعِ الوارِدِ فيه لا يكونُ صَريحًا يُحَرِّمُ وما قالاه ظاهرٌ لا يُتَّجه غيرُه ولم أرَ مَن صَرَّحَ بخلافِه وقضيَّةُ كلامِ المُصنِّفِ وغيرِه والمُتبادِرُ من كلامِهم أنّه لا فرقَ بين المُسلمِ والكافِرِ فيما تقدَّمَ وقال الماورديُّ في نِكاحِ المُشركِ إنّ كُلَّ ما كان عندهم صَريحًا في الطلاقِ أجرَى عليه حُكمَ الصريحِ سَواءٌ كان عندنا صَريحًا أم كِنايةً ..... =

بالتشديدِ (أمَّا مُطلَقةٌ بالتخفيفِ فكِنايةٌ) لاحتمالِها الطَّلاقَ وغيرَه .

(وكذا أنت طالِقٌ (١) أو الطَّلاقُ أو طلِقةٌ أو نصفُ طلِقةٍ أمَّا أنت كُلٌّ طلِقةٌ ونصفُ طالِقٍ فصَريحٌ) (٢) ليس أنت كُلٌّ طلِقةٌ في نُسَخِ الرَّافِعِيِّ المُعتمَدةِ بل في السَّقيمةِ التي أخَذَ منها صاحِبُ الروضةِ وتبعَه المُصَنِّفُ إذِ المسألةُ مَنقولةٌ عن تهذيب البغَويِّ والَّذي فيه كما نَقَله الرَّافِعِيُّ في نُسَخِه المُعتمَدةِ أنَّ أنتَ لَك طلقةٌ بتقديمِ اللام على الكاف[3] صَريحٌ أمَّا أنت كُلٌّ طلِقةٌ فالأوجَه ما جَرَى عليه الإسنَويُّ والزركشيُّ (٤) أنَّه كِنايةٌ كأنت طلِقةٌ .

(والفِعلُ من لَفظَي الطَّلاقِ والسَّراحِ صَريحٌ) كفارَقتُك وسَرَّحتُك فهما كطلَّقتُك (والمُشتَقُّ منهما) كمُفارقةٍ ومُسَرَّحةٍ (كالمشتَقِّ مِنَ الطَّلاقِ) أي كمُطلَّقةٍ (و) قوله : (أنت وطلِقةٌ أو وأنت والطَّلاقُ) أي قَرَنت بينكُما (كِنايةٌ) ولا معنًى للواوِ والثانيةُ في أو وأنت . (وقوله أنت طالِقٌ من وثاقٍ أو مِنَ العمَلِ (٥) وسَرَّحتُك إلى كذا وفارَقتُك في المنزِلِ) أي كُلٌّ منها (كِنايةٌ (٦) إنْ قارَنه العزمُ

= وكُلُّ ما كان عندهم كِنايةً أجري عليه حُكمُ الكنايةِ وإن كان صَريحًا عندنا لأنَّا نَعتبرُ عُقودَهم في شِرْكِهم بمُعتقدِهم فكذا إطلاقُهم . ا هـ . ولم أرَ لغيرِه التصريحَ بخلافِه ولا رِفاقِه والمُتبادِرُ من كلامِ الأصحاب أنَّهم لو ترافعوا إلينا حَكَمنا في الصريحِ والكنايةِ بينهم بما نحكُمُ به بيننا نَعَم لا نَتعَرَّضُ إليهم من غيرِ ترافُعٍ . ا هـ . وقوله ونحوُه قولُ الرُّويانيِّ إلخ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله وقضيَّةُ كلامِ المُصَنِّفِ وغيرِه إلخ وكذا قوله حَكَمنا في الصريحِ والكنايةِ إلخ .

(١) (قوله : وكذا أنتِ طالِقٌ إلخ) أي وأنتِ سَراحٌ أو السراحُ أو أنتِ أطلَقُ من امرأةِ فُلانٍ وامرأةُ فُلانٍ مُطلَّقةٌ .

(٢) (قوله : أو نِصفُ طالِقٍ فصَريحٌ) كقوله نِصفُك طالِقٌ .

(٣) (قوله : والَّذي فيه كما نَقَله الرافعيُّ في نُسَخِه المعتمَدةِ إن أنتِ لك طلْقةٌ بتقديمِ اللامِ على الكافِ إلخ) سَتأتي هذه في كلامِه قريبًا .

(٤) (قوله : فالأوجَه ما جرى عليه الإسنويُّ والزركَشيُّ) أي وغيرُهما .

(فرعٌ) في الودائعِ لابنِ سُرَيجٍ لو قال أنت طالِقٌ كُلَّ تطليقٍ طلُقت ثلاثًا من قِبَلِ أنَّ للطَّلاقِ غايةً وهذه غايتُه .

(٥) (قوله : أو من العمَلِ) شَمِل ما إذا كانت مِمَّن لا يعمَلُ كَبنات المُلوكِ .

(٦) (قوله : وفارَقتُك في المنزِلِ كِنايةٌ) قد ذَكَروا فيما لو أسلمَ على أكثرَ من أربعٍ فقال لإحداهنَّ فارَقتُك أنَّه فسخٌ على الصحيحِ وليس بطلاقٍ .

على الزيادةِ) التي أتى بها [(١)] (أو توسَّطَ) هـ (لا إنْ بَدا له بعدُ فقال : من وثاقٍ) أو نحوه فلا تكونُ كِنايةً بل صَريحٌ فتأثيرُ النِّيَّةِ مَشْرُوطٌ بالإتْيانِ بها قبلَ الفراغِ من لَفظِ الطَّلاقِ كما في الاستثْناءِ وهذا يُغْني عنه ما يأتي أوَّلَ الفصلِ الآتي .

(وترجَمةُ) لَفظِ (الطَّلاقِ بالعجَميَّةِ صَريحٌ) [(٢)] لِشُهرةِ استعْمالِها في معناها عندَ أهلِها شُهرةَ استعْمالِ العربيَّةِ عندَ أهلِها ويُفرَّقُ بينهما وبين عَدَمِ صَراحةِ نحوِ حَلالُ اللهِ عليَّ حَرامٌ عندَ النَّوويِّ بأنَّها مَوضوعةٌ للطَّلاقِ بخُصوصِه بخلافِ ذاك وإنِ اشتهرَ فيه (و) ترجَمةُ (صاحِبيه) أي : الطَّلاقُ وهما الفِراقُ والسَّراحُ (كِنايةٌ) كذا صححه في الروضةِ [(٣)] وهو غيرُ مُطابقٍ لِقولِ الرَّافِعيِّ في ترجَمَتِهما الوجْهانِ في ترجَمةِ الطَّلاقِ لكن بالترتيب ، وأولى بعَدَمِ الصَّراحةِ ؛ لأنَّ ترجَمتَهما بعيدةٌ عن الاستعْمالِ في الطَّلاقِ قال الإمامُ : وهو أظهرُ وبه أجابَ الرُّويانيُّ في الحِليةِ انتهى وعِبارةُ الإمامِ هنا الظَّاهرُ أنَّه ليس بصَريحٍ ، وعِبارةُ الرُّويانيِّ في حِليته لا يكونُ صَريحًا عندي ، وظاهرُه أنَّ ذلك اختيارٌ لهمَا ، فالمُعتَمدُ أنَّه صَريحٌ وبه جَزَمَ الجوينيُّ والغزاليُّ وغيرُهما

---

(١) (قوله : إنْ قارَنَه العزمُ على الزِّيادةِ التي أتى بها) فإنْ لم يأتِ بالزِّيادةِ ونَواها قبل فراغِ لفظِ الطلاقِ دُيِّنَ فإنْ كانت قرينةٌ كما لو قاله وهو يَحُلُّها من وثاقٍ قُبل ظاهرًا في الأصحِّ .
(فرعٌ) قال لزوجَتِه ما كِدت أنْ أطلِّقَك فهو إقْرارٌ بالطلاقِ قاله البغَويّ قال الغزِّيّ وفيه نظَرٌ لأنّ النّفي الداخل على كادَ أنْ لا يُثْبته على الأصحِّ إلا أنْ يُقال وأخَذناه به للعُرْفِ .

(٢) (قوله : وترجَمةُ الطلاقِ بالعجَميَّةِ صَريحٌ) سُئلْت عن شَخْصٍ حَلف وهو لا يُفرِّقُ هو ولا قومُه بين الطاءِ والتاءِ فينطِقونَ بالتاءِ مَكان الطاءِ فقال أنت تالقٌ أو التلاقُ لازِمٌ لي أو واجِبٌ عليَّ أو نحوُ ذلك هل يكونُ صَريحًا في الطلاقِ كما أفتى به جَماعةٌ مِن المُتأخِّرينَ منهم الشيخُ علمُ الدِّينِ البُلْقينيُّ والشرَفُ المُناويُّ والسِّراجُ العبَّاديُّ وجَماعةٌ من العصْريِّينَ وقاسوه على ترجَمةِ الطلاقِ وهو مُشكِلٌ لأنّ ترجَمةَ الطلاقِ مَوضوعةٌ في لُغةِ العجَمِ للطَّلاقِ فلم تحتمِلْ غيره بخلافِ التلاقِ بالتاءِ فإنّه مَوضوعٌ لغيرِ الطلاقِ فإذا أُشْتُهِرَ في معنَى الطلاقِ يكونُ كِنايةً فيه كَحَلال الله عليَّ حَرامٌ ونحوِه فأجَبت بأنّ الألْفاظَ المذكورةَ كِنايةٌ في الطلاقِ فلا يقَعُ الطلاقُ بها إلا بنيَّةٍ وقد شَمِلها قولهم إذا أُشْتُهِرَ في الطلاقِ سِوى الألْفاظِ الثلاثةِ الصريحةِ كَحَلال الله عليَّ حَرامٌ أو أنتِ عليَّ حَرامٌ أو الحِلُّ عليَّ حَرامٌ ففي التِحاقِه بالصريحِ أوجُهٌ أصحُّها وبه قطع العِراقيُّونَ والمُتقَدِّمونَ أنّه كِنايةٌ مُطْلَقًا . ا هـ . ويُؤَيِّدُ وُقوعَ الطلاقِ بها عند نيَّتِه أنّ حَرْف التاءِ قريبٌ من مَخْرَجِ الطاءِ ويُبدَلُ كُلٌّ منهما من الآخَرِ في كَثيرٍ مِن الألْفاظِ قال شيخُنا ما ذَكَره الوالدُ في «لازِمٌ لي ، وواجِبٌ عليّ» ممنوعٌ .

(٣) (قوله : كذا صَحَّحه في الروضة) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وكلام الصغيرُ يفهمُه والفرقُ اشْتِهارُ لفظِ الطلاقِ في كُلِّ لُغةٍ بخلافِ لفظِ الفِراقِ والسراحِ .

ونَقَلـه الإمامُ وغيرُه في الخلعِ عـن ظاهرِ المذهب وكلامُ المحَرَّرِ يقتضيه وقد بَسَطَ الأذْرَعيُّ الكلامَ على ذلك ثمّ قال : فالمذهبُ ما في المحَرَّرِ لا ما في الروضةِ .

(و) قوله : **(ألقيْت عليك طلقةً : صَريحٌ ، وفي وضَعْت عليك)** طلقةً **(أو لَك طلقةٌ)** **(وجْهانِ)** أحدُهما : أنَّه صَريحٌ [١] لِوُجودِ لَفظِ الطَّلاقِ والثاني : أنَّه كِنايةٌ ؛ لأنَّه لم يتضَمَّنْ إيقاعًا ، وقَولُ القائِلِ : لَك هذا الثوبُ يحتمِلُ الإخبارَ عن المِلكِ ويحتمِلُ الهبةَ وقياسُ صَراحة أوقَعْت عليك طلاقي ترجيحُ صَراحة وضَعْت عليك طلقةً ، وكلامُ الرَّافِعيِّ يميلُ إلى ترجيحِ صَراحة لَك طلقةٌ والأوجَه أنَّها كِنايةٌ .

/ **(فصْلٌ : يُشترَطُ في الكِنايةِ نيَّةٌ)** بالإجماعِ **(مُقارِنةٌ)** للَّفظِ **(ولو)** كانت ٣/٢٧١ مُقارِنةً **(لِبعضِ اللَّفظِ)** كفَى والاكتفاءِ بالبعْضِ ولو بآخِره صَحَّحَهُ في الروضةِ [٢] ، لأنَّ اليمينَ إنَّما تُعتبَرُ بتمامِها [٣] ونقَلَ في تنقيحِه عن ابنِ الصَّلاحِ من غيرِ مُخالَفةٍ أنَّه يُشترَطُ مُقارَنَتُها لأوَّلِ اللَّفظِ فلا يكفي وُجودُها بعدَه إذِ انعِطافُها على ما مَضَى بعيدٌ بخلافِ استصْحاب ما وُجِدَ ، ولأنَّها إذا وُجِدَتْ في أوَّلِه عُرِف قَصْدُه منه فالتحَقَ بالصَّريحِ وهذا ما صححه الجُرجانيُّ والبغَويُّ في تغليقِه وغيرُهما وقال ابنُ الرِّفعةِ : إنَّه الذي يقتضيه نَصُّ الأُمِّ قال في المهَمَّات : وبه الفتوى كما أشعَرَ به كلامُ الشَّرحينِ وقال الماورديُّ بعدَ تصْحيحِه له : إنَّه أشبَه بمَذهب الشَّافِعيِّ وصَوَّبَه الزركشيُّ وصحح في أصلِ المنهاجِ اشتراطَ مُقارَنَتِها لِجَميعِ اللَّفظِ وجَرَى عليه البلقينيُّ واللَّفظُ الذي يُعتَبَرُ قَرنُ النِّيَّةِ به هو لَفظُ الكِنايةِ كما صَرَّحَ به الماورديُّ والرُّويانيُّ والبنْدَنيجيّ .

فمَثَّلَ الماورديُّ لِقَرنِها بالأوَّلِ بقَرنِها بالباءِ من بائِنٍ والآخرانِ بقَرنِها بالخاءِ من خَليَّةٍ لكن مَثَّلَ له الرَّافِعيُّ تبعًا لِجَماعةٍ بقَرنِها بأنت من أنت بائِنٌ [٤] وصَوَّبَ في المهِمَّات الأوَّلَ ؛ لأنَّ الكلامَ في الكِنايات وهو ظاهِرٌ ؛ لأنَّ النِّيَّةَ جُعِلَتْ لِصَرفِ اللَّفظِ إلى أحدِ مُحتمَلاته والمُحتَمَلُ إنَّما هو بائِنٌ مثلاً وأمَّا أنت فإنَّما يدُلُّ على المخاطَب

---

(١) (قوله : أحدُهما أنَّه صَريحٌ) هو الأصحُّ .

(٢) (قوله : والاكتِفاءُ بالبعضِ ولو بآخِره صَحَّحَه في الروضة) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لأنّ اليمينَ إنّما تُعتبَرُ بتمامِها) لأنّه وقتُ الوُقوعِ وقد قارَنَته النيَّةُ .

(٤) (قوله : لكنْ مَثَّل له الرافعيُّ تبعًا لجَماعةٍ بقرنِها بأنتِ من «أنتِ بائنٌ») معلومٌ أنّ نيَّته ببائنٍ طالقٌ كما يُؤخَذُ مِمّا يأتي من أنّه لو نَوى الطلاقَ بمَجموعِ قوله اذهبي إلى بيتِ أبوَيَّ لم يقَع لأنّ قوله إلى بيتِ أبوَيَّ لا يحتمِلُه .

لكنْ أثبَت ابنُ الرِّفعةِ في المسألةِ وجهينِ وأيَّدَ الاكتفاء بها [(١)] عندَ «أنت» بما إذا أوقعَ «أنت» زَمَنَ الطُّهرِ وطالِقٌ زَمَنَ الحيضِ فإنَّ ابنَ سُرَيْجٍ : قال يكونُ الطَّلاقُ سُنِّيًّا ويحصُلُ لها قُرءٌ انتهى . والأوجَه الاكتفاءُ بذلك ؛ لأنَّ أنت وإنْ لم تكُنْ جُزءًا مِنَ الكِنايةِ فهو كالجُزءِ منها ؛ لأنَّ معناها المقصودَ لا يتأدَّى بدونِه (وهي) أي : الكِنايةُ (كأنت خَليَّةٌ) و (بَريَّةٌ) أي : مِنِّي و (بَتَّةٌ) و (بَتْلةٌ) أي : مَقطوعةُ الوصْلةِ و (بائِنٌ) [(٢)] مِنَ البينِ وهو الفِراقُ .

(وحَرامٌ ولو) مع عليَّ أو (زادَ) فيه (أبَدًا) [(٣)] فلا يصيرُ بذلك صَريحًا ؛ لأنَّ التحريمَ قد يكونُ بغيرِ الطَّلاقِ وقد يُظَنُّ التحريمُ المُؤَبَّدُ باليمينِ على تركِ الجِماعِ وأنت (حُرَّةٌ) و (واحِدةٌ) و (اعتدِّي) أي : لأنِّي طلَّقْتُك وإنْ لم يدخل بها ؛ لأنَّها مَحَلٌّ للعِدَّةِ في الجُملةِ (وتسَتَّري) أي : لأنَّك حَرُمت عليَّ بالطَّلاقِ فلا يحِلُّ لي أن أراك (واستبرِئي زَوجَك) وإنْ لم يدخل بها و (التحِقي بأهلِك) بكسرِ الهمزةِ وفتحِ الحاءِ وقيلَ بالعكسِ [(٤)] أي : لأنِّي طلَّقْتُك سَواءٌ أكان لها أهلٌ أمْ لا و (حَبلُك على غارِبِك) أي خَلَّيت سَبيلَك كما يُخَلَّى البعيرُ في الصَّحراءِ وزِمامُه على غارِبِه وهو ما تقَدَّمَ مِنَ الظَّهرِ وارتفعَ مِنَ العِتقِ ليرعَى كيف شاء (لا أنْدَه سَربَك) أي : لا أهتمُّ بشأنِك ؛ لأنِّي طلَّقْتُك وأنْدَه : أزجُرُ ، والسَّربُ بفتحِ السِّينِ وسُكونِ الرَّاءِ ما يُرعَى

---

(١) (قوله : لكن أثبَت ابنُ الرِّفعةِ في المسألةِ وجهينِ وأيَّدَ الاكتِفاءَ بها إلخ) قال الأذرَعيُّ لكنْ فيما قاله ابنُ الرِّفعةِ نظَرٌ كما قاله بعضُ النبَلاءِ لأنَّ ابنَ سُرَيجٍ إنَّما قال بكونِه سُنِّيًّا لأنَّ الطلاقَ وقَعَ بمَجموعِ قوله أنتِ طالقٌ فلم يُطلِّقْها في حالةِ الحيضِ بل شَرَعَ في التطْليقِ حالةَ الطُّهرِ فلم يقصِد تطويلَ العِدَّةِ ولا نِزاعَ أنّ لقوله أنتِ أثرًا في وُقوعِ الطلاقِ فلذلك أمكَنَ أنْ يُقال بكونِه سُنِّيًّا وأمَّا القولُ بأنّه يحصُلُ بذلك قُرءٌ فبعيدٌ جِدًّا لا وجه له لأنّ الطلاقَ إنّما يقَعُ بعدَ اللفظِ أو مع آخِرِه ولم يُوجَد ذلك إلا في حال الحيضِ ولعَلَّ بعضَهم فهِمَ ذلك من قوله وقَعَ سُنِّيًّا .

(٢) (قوله : وبائِنٌ) هي اللُّغةُ الفصيحةُ كطالقٍ ويجوزُ في لُغةٍ قَليلةٍ بائنةٌ .

(٣) (قوله : وحَرامٌ ولو زادَ أبَدًا إلخ) بخلافِ ما لو أضاف إلى قوله تصَدَّقْت صَدَقةً لا تُباعُ أو لا توهبُ فإنّ الأصحَّ صَراحَتُه في الوقْفِ وفرَّقَ البُلْقينيُّ بينهما بثَلاثةِ فُروقٍ أحدُهما أنّ صَرائحَ الطلاقِ محصورةٌ بخلافِ الوقْفِ الثاني أنّ قولَه بينونةٍ مُحَرِّمةٍ لا تحِلُّ لي أبَدًا غيرُ مُختصٍّ بالطلاقِ بل يدخُلُ فيه المفسوخُ والزائدُ في ألفاظِ الوقْفِ يختصُّ بالوقْفِ الثالثِ تصَدَّقْت بكذا يقتضي زوالَ المِلْكِ وله مَحمَلانِ مَحمِلُ الصدَقةِ التي تحتمِلُ المِلْكَ ومَحمِلُ الصدَقةِ التي هي الوقْفُ فالزِّيادةُ تُعيِّنُ المحمَلَ الثاني بخلافِ الطلاقِ .

(٤) (قوله : وقيل بالعكسِ) قال الزركَشيُّ وهو خَطأٌ .

مِنَ المالِ كالإبلِ وذكَرَ المُطَرِّزيُّ أنَّ السِّربَ بكسرِ السِّينِ الجماعةُ مِنَ الظِّباءِ والبقَرِ فيجوزُ كسرُ السِّينِ هنا أيضًا **(واعزُبي)** بمُهمَلةٍ ثمّ زايٍ أي تباعَدي عَنِّي . و **(اغرُبي)** بمُعْجَمةٍ ثمّ راءٍ أي صيري غَريبةً بلا زَوجٍ و **(اذهبي)** أي : إلى أهلِك ، لأنِّي طلَّقتُك **(لا اذهبي إلى بيت أبَـويَّ)** فليس بكِنايةٍ فلا يقَعُ به طلاقٌ **(إنْ نَواه بمَجْموعِه)** لأنَّ قَوله : إلى بيت أبَويَّ لا يحتمِلُ الطَّلاقَ بل هو لاستدراكِ مُقتضَى قَولِه : اذهبي فإنْ نَواه بقَولِه : اذهبي وقَعَ و **(ودَعيني)** و **(بَرِئت منك ولا حاجةَ لي فيك)** أي ، لأنِّي طلَّقتُك و **(تجَرَّعي)** [١] أي : كأسَ الفِراقِ و **(ذوقي)** أي : مَرارَته و **(تزَوَّدي)** أي : استعِدِّي للُحوقِ بأهلِك فقد طلَّقتُك **(ويا بنْتي إنْ أمكَنَ)** كونُها بنْته وإنْ كانتْ معلومةَ النَّسَب من غيرِه كما لو قاله لأمَته وإنَّما لم يكُن صَريحًا ، لأنَّه إنَّما يُستعمَلُ في العادةِ للمُلاطَفةِ وحُسنِ المُعاشَرةِ **(وتزَوَّجي)** وانكِحي أي : لأنِّي طلَّقتُك **(وأحللتُك)** [٢] أي : للأزواجِ ، لأنِّي طلَّقتُك **(وردَدْت عليك الطَّلقاتِ الثلاثَ)** هذا كِنايةٌ في الطَّلاقِ الثلاثِ فإنْ قال : رَدَدْت عليك الطَّلاقَ فكِنايةٌ في واحِدةٍ **(وفتحت عليك الطَّلاقَ)** أي : أوقَعْته وفي نُسخةٍ الطَّريقَ وفي أُخرى طَريقي أي : للوصْلةِ إلى الأزواجِ **(ولعَلَّ الله يسوقُ إليك الخَيْرَ)** أي : بالطَّلاقِ **(وبارَك اللهُ لَك)** أي : في الفِراقِ **(لا إنْ قال)** : بارَك الله **(فيك)** فليس بكِنايةٍ ، لأنَّ معناه بارَك الله لي / فيك وهو يشعُرُ برَغبَته فيها **(ووهبتُك لأهلِك أو للنَّاسِ)** أو ٢٧٢/٣ لأبيك أو للأزواجِ أو للأجانِب فهو كِنايةٌ .

(وكذا حَلالُ الله) أو حِلُّ الله **(عليَّ حَرامٌ)** أو أنت عليَّ حَرامٌ **(ولو تعارَفوه طلاقًا)** وإنَّما لم يكُن صَريحًا ، لأنَّ الصَّريحَ إنَّما يُؤخَذُ مِنَ القُرآنِ وهذا ليس كذلك قال الزركشيُّ [٣] : ومِثلُه فيما يظهرُ : عليَّ الحرامُ أو الحُرُمُ يلزَمُني لا أفعَلُ كذا أو ما فعَلت كذا **(فلو حَلَف به وله نِساءٌ فحَنِثَ طلُقَتْ إحداهنَّ)** فقَط **(إنْ لم يُرِدْ الجميعَ)** ، لأنَّه اليقينُ **(فليُعَيِّنْها)** كما لو حَلَف بغيرِ ذلك فإنْ أرادَ الجميعَ وقَعَ عليهنَّ **(وكُلي)** أي : زادَ الفِراقِ **(واشرَبي)** [٤] أي : شَرابَه **(لا قومي وأغناك الله)**

---

(١) (قوله : وتجَرَّعي) أمَّا جَرَّعتني وغَصِصتني فليس بكِنايةٍ .

(٢) (قوله : وأحللتُك) أو أنتِ أولى النَّاسِ بنفسِك أو أعظَمَ الله أجري فيك أو أعظَمَ الله أجرَك في أو أبعدك الله أو أحللت أختك لي .

(٣) (قوله : قال الزركَشيُّ) أي وغيرُه .

(٤) (قوله : وكُلي واشرَبي إلخ) وكُلي واشرَبي من كيسِك فإنَّك قد طلُقت .

ونحوُهما مِنَ الألفاظِ التي لا تحتمِلُ الطَّلاقَ إلاَّ بتعَسُّفٍ كـأحسَنَ اللهُ جَزاءك وما أحسَنَ وجْهك وتعالي واقرُبي واغزِلي واقعُدي .

(والعِتقُ) أي : صَرائحُه **(وكِناياتُه كِناياتٌ)** في الطَّلاقِ كعَكسِه [١] أي كما أنَّ صَرائحَ الطَّلاقِ وكِناياته كِناياتٌ في العِتقِ لِما بين مِلكي النِّكاحِ واليمينِ مِنَ المُناسَبةِ **(لا)** قوله **(اعتدي واستبرِئي رَحِمَك)** إنْ قاله **(للعَبدِ)** [٢] فليس بكِنايةٍ فلا يقَعُ به العِتقُ وإنْ نَواه لاستحالةِ ذلك في حَقِّه ، ومِثلُه الخُنثَى فيما يظهَرُ .

(وأمَّا) قوله : **(أنا منك طالِقٌ أو خَليٌّ أو بَريءٌ)** أو نحوُها **(فكِنايةٌ)** إن نَوى به طلاقَها وقَعَ ؛ لأنَّ عليه حَجرًا من جِهتِها حيثُ لا ينكِحُ معها أُختها ولا أربعًا فصَحَّ حَمْلُ إضافةِ الطَّلاقِ إليه على حِلِّ السَّبَب المُقتضي لِهذا الحجرِ مع النِّيَّةِ ، فاللَّفظُ من حيثُ إضافتُه إلى غيرِ محَلِّه كِنايةٌ بخلافِ قَولِه لِعَبدِه : أنا منك حُرٌّ ليس كِنايةً كما سيأتي في بابه ، لأنَّ الطَّلاقَ يحُلُّ النِّكاحَ وهو مُشتَرَكٌ بين الزوجَيْنِ والعِتقُ يحِلُّ الرِّقَّ وهو مختصٌّ بالعبدِ فإنْ لم ينوِ طلاقَها لم تقَعْ سَواءٌ أنَوى أصلَ الطَّلاقِ أم طلاقَ نفسِه أمْ لم ينوِ طلاقًا ، لأنَّه إضافةٌ إلى غيرِ محَلِّه فلا بُدَّ في وُقوعِه من صَرفِه بالنِّيَّةِ إلى محَلِّه وتصويرُهم بما ذُكِرَ يقتضي اعتبارَ لَفظةِ منك [٣] وكلامُ القاضي يقتضي

---

(١) (قوله : والعِتقُ وكِناياتُه كِناياتٌ في الطلاقِ كعَكسِه) لو وكَّل سَيِّدُ الأمةِ زوجَها في عِتقِها أو عَكسِه فطلَّقَها أو أعتقَها وقال أردت به الطلاقَ والعِتقَ معًا وقَعا ويصيرُ كإرادةِ الحقيقة والمجازِ بلفظٍ واحدٍ قال الأذرعيُّ وإذا تأمَّلت ما ذَكَروه من أنّ كِناياتِ العِتقِ من كِناياتِ الطلاقِ توقَّفت في كَونِ كثيرٍ منها كِنايةً في الطلاقِ كقوله أنتِ لله ويا مَولاي ويا مَولاتي وإذَن يتعيَّنُ حَمْلُ ما أطلقوه هنا على إرادةِ الغالب لا أنّ كُلَّ كِنايةٍ هناكَ كِنايةٌ هنا .

(٢) (قوله : لا اعتدي واستبرِئي رَحِمَك للعبدِ) قال الشيخُ عِمادُ الدِّينِ الحُسبانيُّ وينبغي أن يلتحِقَ بهذا ما لو قال تقَنَّع أو تسَتَّرْ أو نحو ذلك ممَّا لا يُخاطبُ به عادةً لبُعدِه عن المُرادِ ولو قاله لأمَتِه فوجهانِ وينبغي اختِصاصُهما بما إذا لم تكُنِ الأمةُ مَوطوءَةً فإنْ كانت كان ذلك كِنايةً قطعًا وألْحَقَ به البُلْقينيُّ ما لو قال أنتِ عليَّ حَرامٌ أو كالميتةِ أو كالخِنزيرِ إلا أنْ يُريدَ خِدمَتُك عليَّ حَرامٌ فإنّه يكونُ كِنايةً واستثنَى البُلْقينيُّ من ذلك أيضًا قوله تجَرَّعي وذوقي فإنّه كِنايةٌ في الطلاقِ ولا يجري في الأمةِ والعبدِ إلا إذا كان مُرادُه دوامَ المِلْكِ عليهما فيكونُ كِنايةً .

(٣) (قوله : وتصويرُهم بما ذُكِرَ يقتضي اعتبارُ لفظةِ منك) وهو مُتَّجِهٌ لأنّه إذا حُذِف لم يكُنِ المحَلُّ مَذكورًا ولا يكفي الاقتِصارُ على نيَّتِه كما مَرَّ فيما إذا قال طالِقٌ ونَوى أنتِ أو نحوه ممَّا يدُلُّ على الزوجةِ إن وقولُ الزوجِ طلَّقت نفسي كقوله أنا منك طالِقٌ قاله القاضي حُسَينٌ .

عَدَمَ اعتبارِها وجَرَى عليه في المُهمَّات (١) قال : ولهذا حَذَفها الدَّارِميُّ (**لا استبرِئي رَحِمي منك**) أو أنا مُعتدٌّ منك فليس بكِنايةٍ لاستحالَته في حَقِّه (**والظِّهارُ كِنايةٌ في عِتْقِ الأمةِ**) فلو قال : **لأمَته** أنت عليَّ كظَهرِ أُمِّي ونَوى العِتْقَ عَتقَتْ ؛ **لأنَّه** لا نفاذَ للظِّهارِ فيها كما لا نفاذَ للطَّلاقِ فيها وكُلٌّ منهما يصْلُحُ كِنايةً عن العِتْقِ (**لا في الطَّلاقِ**) إذ ليس الظِّهارُ كِنايةً فيه (**كعَكسِه**) أي كما أنَّ الطَّلاقَ ليس كِنايةً في الظِّهارِ وإنِ احتمَلَ كُلٌّ منهما الآخر لِما يشتركانِ فيه من إفادةِ التحريم وذلك ؛ **لأنَّه** يُمْكِنُ تنفيذُ كُلٍّ منهما في مَوضوعِه فلا يُعْدَلُ عنه إلى غيرِه على القاعِدةِ من أنَّ **ما** كان صَريحًا في بابه ووجَدَ نفاذًا في مَوضوعِه لا يكونُ كِنايةً في غيرِه ولا يُشكِلُ **بأنت** حَرامٌ من حيثُ إنّه صَريحٌ في وُجوب الكفَّارةِ ومع ذلك لو نَوى به الطَّلاقَ نفذَ ؛ لأنَّ هذا صَريحُ اشتهارٍ أو ما في القاعِدةِ صَريحٌ وضعًا على أنَّ هذا ليس صَريحًا في وُجوب الكفَّارةِ حَقيقةً وإنَّما هو حُكمٌ رَتَّبه الشَّرعُ على ذلك كما سيأتي .

(**فصلٌ**) لو (**قال**) لِزَوجَته : (**أنت حَرامٌ عليَّ ، أو حَرَمْتُك ونَوى طلاقًا وإنْ تعَدَّدَ أو ظِهارًا**) (**وقَعَ**) لأنَّ كُلاًّ منهما يقتضي التحريمَ فجازَ أنْ يُكنِّي عنه بالحرامِ (**ولو نَواهما مَعًا أو مُتعاقِبينِ تخَيَّرَ**) وثَبَت ما اختارَه منهما ولا يثْبُتانِ جَميعًا ؛ لأنَّ الطَّلاقَ يُزيلُ النِّكاحَ والظِّهارَ يستدْعي بَقاءه ، وقيلَ : إنْ نَوى في الثانيةِ الظِّهارَ أوَّلاً صَحَّا مَعًا (٢) أو الطَّلاقَ أوَّلاً وكان بائِنًا فلا معنَى للظِّهارِ بعدَه أو رجعيًّا كان الظِّهارُ مَوقوفًا فإنْ راجعَها فهو صَحيحٌ والرَّجْعةُ عَودٌ وإلاَّ فهو لَغْوٌ والترجيحُ من زيادَته ، لكنْ رَجَّحَ في الأنوارِ الثاني وهو الذي قَدَّمَه **الأصلُ** ذِكرًا وما ذُكِرَ فيها من تعاقُب البيِّنَتيْنِ مُؤيِّدٌ لِما مَرَّ عن الروضةِ مِنَ الاكتفاءِ بقَرنِ النِّيَّةِ لِبعضِ **اللَّفْظِ** (**أو**) نَوى (**تحريمَ عَيْنِها أو وطئِها**) أو فرجِها كما صَرَّحَ به الأصلُ أو رَأسِها كما **نَقَله** الماورديُّ أطلَقَ ذلك أو أقَّته / (**كُرِه**) **لإيجابه** كفَّارةَ يمينٍ كما سيأتي والكراهةُ ذكَرَها٣/٢٧٣

(١) (قوله : وجرى عليه في المُهمَّاتِ إلخ) قال في المُهمَّاتِ فإنْ كان له زوجاتٌ وقَصَدَ واحِدةً طلُقت فيُعيِّنُ .

(٢) (قوله : وقيل إنْ نَوى في الثانيةِ الظِّهارَ أوَّلا صَحَّا معًا إلخ) قال الشيخُ أبو عَليٍّ هذا التفصيلُ فاسِدٌ عِندي لأنَ اللفظَ الواحِدَ إذا لم يجُزْ أنْ يُرادَ به التصرُّفاتُ لم يختلف الحُكمُ بإرادَتِهما معًا أو مُتعاقِبينِ ا هـ وهو الموافِقُ لإطلاقِ الشرحِ الصغيرِ والمنهاجِ ولذا أطْلَقَ الإرْشادُ كأصله وأمَّا قولُ المُحَرَّرِ وإنْ نَواهما معًا فمعناه جَميعًا ليُوافِقَ إطلاقَ الشرحِ الصغيرِ لا المعيَّةَ المُقابلةَ للتَّرتيب صَونًا لكلامِه عن الاختِلافِ .

الأصلُ في الظِّهارِ (ولم تحرُمْ) (١) هي عليه لِما رَواه النَّسائِيّ أنَّ رَجُلاً سَألَ ابنَ عباسٍ رضي الله عنهما فقال إنِّي جَعَلت امرأتي عليَّ حَرامًا فقال كَذَبت ليستْ عليك حَرامًا ثمّ تلا : ﴿يا أيُّها النبيُّ لِمَ تُحَرِّمُ ما أحلَّ اللَّه﴾ [التحريم : ١] (٢) (ولزِمَه كفَّارةُ يمينٍ في الحالِ) (٣) وإنْ لم يطأْ كما لو قال ذلك لأمَته أخذًا من «قِصَّةِ ماريةَ لَمَّا قال النبيُّ ﷺ : هي عليَّ حَرامٌ نَزَلَ قوله تعالى : ﴿يا أيُّها النبيُّ لِمَ تُحَرِّمُ ما أحلَّ اللَّه لَكَ تبتغي مَرضاةَ أزواجِك واللَّه غَفورٌ رَحيمٌ قد فرَضَ اللَّه لكم تحِلَّةَ أيمانِكُم﴾ » (٤) أي أوجَبَ عليكُمْ كفَّارةً ككفَّارةِ أيمانِكُمْ (وليس ذلك يمينًا) ؛ لأنَّ اليمينَ إنَّما تنعَقِدُ بأسماءِ اللَّه تعالى وصِفاته .

(وكذا) يُكرَه ولا تحرُمُ عليه زَوجَتُه ويلزَمُه كفَّارةُ يمينٍ في الحالِ بذلك وليس يمينًا (إذا لم ينوِ) به (شيئًا) لِعُمومِ ما مَرَّ وشُمولِ كلامِه لِما عَدا لُزومَ الكفَّارةِ من زيادَته (فلو) (قال : أرَدْت به اليمينَ مِنَ الوطءِ) أي : على تركِه (لم تسقُط الكفَّارةُ) إذ لا يقبلُ قوله لِما مَرَّ أنَّ اليمينَ إنَّما تنعَقِدُ بأسمائِه تعالى وصِفاته قال الشَّيخُ أبو حامِدٍ وغيرُه : وهذا كما لو قال : أنت طالِقٌ وقال : أرَدْت إنْ دخلت الدَّارَ فلا يقبلُ ظاهرًا ويُدَيَّنُ .

(ولو) (حَرَّمَ) الشَّخصُ (غيرَ الإبضاعِ) كأنْ قال : هذا الثوبُ أو الطَّعامُ أو العبدُ حَرامٌ عليَّ (فلا كفَّارةَ) عليه بخلافِ الإبضاعِ لاختصاصِها بالاحتياطِ ولِشِدَّةِ قبولِها التحريمَ بدَليلِ تأثيرِ الظِّهارِ فيها دونَ الأموالِ وكالأموالِ فيما يظهرُ قَولُ الشَّخصِ

---

(١) (قوله : أو تحريمُ عينِها أو وطئِها كُرِه ولم تحرُم إلخ) لو قال لزوجَتِه الأخرى أشرَكتُك معها فإنّه لا يصِحُّ التشريكُ هنا لأنّه بمَنزلةِ اليمينِ بالله واليمينُ بالله لا يجوزُ فيها ذلك اتّفاقًا قال الماورديُّ لو قال لزوجَتِه أنت عليَّ حَرامٌ طالقٌ ولا نيَّةَ له طلُقت ولم تلزَمه كفَّارةٌ .

(٢) ضعيف الإسناد : رواه النسائي (١٥١/٦) كتاب الطلاق ، باب تأويل قوله عز وجل (يا أيها النبي ...) ، حديث (٣٤٢٠) .

(٣) (قوله : ولم تحرُم ولزِمَه كفَّارةُ يمينٍ في الحال) وإن اشتهرَ لفظُ الحرامِ في الطلاقِ واللفظُ وإنْ كان موجِبًا للكفَّارةِ فلا يتوقَّفُ حِلُّ الوطءِ على إخراجِها كما يتوقَّفُ الوطءُ في الظِّهارِ وعلى التكفيرِ والفرقُ غِلظُ حُرمةِ الظِّهارِ فإنّ النطقَ به حَرامٌ وهو معدودٌ من الكبائرِ وأمَّا النطقُ بالتحريمِ فليس بحَرام .

(٤) صحيح الإسناد : أخرجه النسائي (٧١/٧) كتاب عشرة النساء ، باب الغيرة ، حديث (٣٩٥٩) والحاكم في المستدرك (٥٣٥/٢) حديث (٣٨٢٤) ، والبيهقي في الكبرى (٢٨٦/٥) حديث (٨٩٠٧) .

لآخر [١] ليس بزوجةٍ ولأمةٍ له أنت حَرامٌ عليَّ .

وأمَّا الأمةُ فقد ذكرَها بقولِه : **(وتجِبُ الكفَّارةُ بتحريمِ أَمَتِه غيرِ المحرمِ [٢])** لِقِصَّةِ ماريةَ بخلافِ المُحَرَّمِ بنَسَبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهرةٍ كأُختِه لِصِدْقِه في وصْفِها بتحريمِها عليه **(وفي)** وُجوبِ الكفَّارةِ بقولِه ذلك لأمَتِه **(المزَوَّجةِ والمُعْتدَّةِ والمجوسيَّةِ ونحوِها)** كالمُرتدَّةِ والوثَنيَّةِ والمُستبرأةِ [٣] **(وجْهانِ يجْريانِ في زوجةٍ أحرَمَتْ أو اعتدَّتْ بشُبهةٍ)** [٤] أحدُهما : لا لِصِدْقِه في وصْفِها [٥] . وثانيهما : نَعَمْ ؛ لأنَّها مَحَلٌّ لاستباحَتِه في الجُمْلةِ بخلافِ المُحَرَّمِ وجَزَمَ الرُّويانيُّ بالأوَّلِ في أمَتِه المُعْتدَّةِ والمجوسيَّةِ والقاضي به في المُعْتدَّةِ عن شُبهةٍ والمجوسيَّةِ والمُرتدَّةِ .

(ولا كفَّارةَ) بذلك **(في رجعيَّةٍ)** لِصِدْقِه في وصْفِها **(ووجَبَتْ في حائِضٍ وصائِمةٍ ونحوِها)** كنُفساءَ ومُصَلِّيةٍ ؛ لأنَّها عَوارِضُ سَريعةُ الزوالِ فإنْ أرادَ تحريمَ وطئِها لم يلزَمْه شيءٌ **(هذا)** أي : وُجوبُ الكفَّارةِ بتحريمِ أمَتِه المذكورةِ **(إذا نوى تحريمَ عَيْنِ الأمةِ)** أو نحوِ عَيْنِها مِمَّا مَرَّ **(أو أطلَقَ فإنْ نَوى عِتْقًا نفذَ)** ؛ لأنَّه كِنايةٌ فيه **(أو طلاقًا أو ظِهارًا لَغا)** لاستحالَتِهما في حَقِّ الأمةِ [٦] .

(فرعٌ) لو **(حَرَّمَ كُلَّ ما يملِكُ وله نِساءٌ وإماءٌ لَزِمَته الكفَّارةُ)** كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ **(وتكفيه)** كفَّارةٌ **(واحِدةٌ)** كما لو حَلَفَ أنْ لا يُكلِّمَ جَماعةً فكلَّمَهم ومِثلُه لو قال لأربعِ زَوجاتٍ : أنتُنَّ عليَّ حَرامٌ كما صَرَّحَ به الأصلُ فما نَقَله في الظِّهارِ عن الإمامِ من تعَدُّدِ الكفَّارةِ في هذِه ضَعيفٌ ، ولهذا حَذَفه المُصَنِّفُ ثَمَّ .

(ولو حَرَّمَ زَوجَته مَرَّاتٍ) كأنْ قال لها : أنت عليَّ حَرامٌ أنت عليَّ حَرامٌ **(في مَجْلِسٍ كفاه كفَّارةٌ)** واحِدةٌ **(وكذا)** في **(مجالِسَ ونَوى التأكيدَ لا)** إنْ نَوى **(الاستئنافَ)** فلا يكفيه كفَّارةٌ بل تتعَدَّدُ بتعَدُّدِ المرَّاتِ ، ومِثلُه كما قال الزركشيُّ

---

(١) (قوله : وكالأموال فيما يظهرُ قولُ الشخصِ لآخَرَ إلخ) هو كذلك .

(٢) (قوله : بتحريمِ أمَتِه غيرِ المحَرَم) شَمِلَ المُستولدةَ .

(٣) (قوله : والمُستبرأة) أي والمكاتبةُ .

(٤) (قوله : أو اعتدَّتْ بشُبهةٍ) أي أو ارتدَّتْ .

(٥) (قوله : أحدُهما لا لصِدقِه في وصفها) هو الأصحُّ وبه أفتيت .

(٦) (قوله : لاستِحالتِهما في حَقِّ الأمة) فلا يلزَمُه شيءٌ كما ذَكَره ابنُ الصبَّاغِ والجُمهورُ وإن قال الرِّيميُّ في نيَّةِ الظِّهارِ أنَّه كما لو نَوى تحريمَ عينِها .

وغيرُه ما لو نَواه مع اتِّحادِ المجلِسِ (١) وإنْ أفْهمَ كلامُه كأصلِه خِلافه (فإنْ أطلَقَ فقَولانِ) أوجَههما عَدَمُ التعَدُّدِ (٢) كما في تكرُّرِ الحلِفِ باللهِ تعالى (و) قوله لها : (أنت حَرامٌ) (كِنايةٌ) في وُجوب الكفَّارةِ (إنْ لم يقُل عليَّ) فإنْ قالها فهو صَريحٌ .

(فرعٌ : لو) (قال : أنت عليَّ كالميْتةِ أو الدَّمِ) أو الخَمرِ أو الخِنزيرِ كما صَرَّحَ بهما الأصلُ (فكقَولِه :) أنت (حَرامٌ عليَّ) فيما مَرَّ ، وشُمولُ كلامِه لِما عَدا لُزومَ الكفَّارةِ فيما إذا نَوى التحريمَ أو أطلَقَ من زيادَته ، وكذا ترجيحُ لُزومِها عندَ الإطلاقِ وبما رَجَّحَه جَزَمَ صاحِبُ الأنوارِ ونَقَله الأصلُ عن ظاهرِ النَّصِّ وعن الإمامِ ثمّ قال : والَّذي ذَكرَه البغَوِيّ وغيرُه أنَّه لا شيء عليه (لا إنْ قَصَدَ) به (الاستئْناف) فلا شيء عليه .

(فرعٌ) (لا يُلحِقُ الكِنايةَ بالصَّريحِ سُؤَالُ المرأةِ) الطَّلاقَ (ولا قَرينةُ) من غَضَبٍ ونحوِه ، لأنَّه قد يقصِدُ خِلاف ما تُشعِرُ به القرينةُ واللَّفْظُ في نفسِه مُحتمِلٌ (ولا) يلحَقُها به (مواطَأةٍ كالتواطُؤِ على جَعْلِ) قَولِه : (أنت عليَّ حَرامٌ كطلَّقتُك) كأنْ قال : متى قُلت لامرأتي : أنت عليَّ حَرامٌ فإنِّي أُريدُ به الطَّلاقَ ثمّ قال لها : أنت عليَّ حَرامٌ فلا يكونُ صَريحًا (بل يكونُ ابتداءً) أي كما لو ابتدَأَ به لاحتمالِ تغييرِ نيَّته ، وقوله : ولا مواطَأة إلى آخِرِه يُغني عنه ما قبله (وقولهم :) أي
٢٧٤/٣ الأصحابُ (إنَّ) قَوله / (أنت حَرامٌ عليَّ صَريحٌ في الكفَّارةِ مجازٌ ؛ لأنَّه ليس في اللَّفظِ معنًى لُزومِ الكفَّارةِ) أي ليس لُزومُها معنًى للَّفظِ حتى يُقال إنّه صَريحٌ فيه وإنَّما هو حُكمٌ رَتَّبه الشَّرعُ على التلَفُّظِ به (فإنْ) (ادَّعتْ) في تلفُّظِه بكِنايةِ (نيَّته) للطَّلاقِ (فأنكرَ ونَكلَ) عن اليمينِ (فحَلَفتْ) يمينَ الرَّدِّ (حُكِمَ بالطَّلاقِ) فرُبَّما كان قد أقرَّ بذلك ثمّ جَحَدَ أو اعتمدَتْ قَرائِنُ يجوزُ الحلِفُ بمِثلِها .

(فصلٌ) في مَسائِلَ مَنثورةٍ مُتعلِّقةٍ بالصَّريحِ والكِنايةِ (وقوله) لها : (لم يبقَ بيني وبينك شيءٌ وبيعٌ) (الطَّلاقُ) لها (بصيغَته) أي : البيعُ من إيجابٍ وقبولٍ (بلا عِوضٍ) أو بعِوضٍ كما مَرَّ أوائِلَ الخلعِ (أو) قوله (أبرَأتُك أو عَفوت عنك أو بَرِئْت من نِكاحِك أو بَرِئْت إليك من طلاقِك) (كِنايةٌ) ومعناه في الآخِرةِ تبرَّأت منك

(١) (قوله : ومثلُه كما قال الزركَشيُّ وغيرُه ما لو نَواه مع اتِّحادِ المجلس) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وبه جَزَمَ في الأنوارِ .

(٢) (قوله : أوجَهُهما عدمُ التعَدُّدِ) هو الأصحُّ .

بواسِطةِ إيقاعِ الطَّلاقِ عليك (لا) قوله : (بَرِئت من طلاقِك) فليس بكِنايةٍ فلا يقَعُ به طلاقٌ وإنْ نَواه قال الأذرَعيُّ : ولا يبعُدُ إيقاعُه به ، لأنَّه قد يُريدُ به بَرِئت من عُهدَته أو من سَبَب إيقاعِه فإنَّ سَبَبَه منك .

(وقولـه : الطَّلاقُ لازِمٌ لـي[١] أو واجِـبٌ علـيَّ لا فـرضٌ) علـيَّ (صَريحٌ) للعُرفِ في الأوَّلينِ وعَدَمُه في الثالِثِ قال في البحرِ عن المُزَنيِّ : ولو قال : عليَّ الطَّلاقُ [٢] فهـو كِنايةٌ ، وقـال الصَّيمَريُّ : إنّـه صَريحٌ [٣] وهو الأوجَه ، بل قـال الزركشيُّ وغيرُه : إنّه الحقُّ في هذا الزمَنِ لاشتهارِه في معنَى التطليقِ [٤] ، فقَولُ ابنِ الصَّلاحِ في فتاوِيه : إنَّه لا يقَعُ به شيءٌ محمولٌ على أنَّه لم يشتهر في زَمَنِه ولم ينوِ به

---

(١) (قوله : وقوله الطلاقُ لازِمٌ لي) أي أو يلزَمُني وكتب أيضًا لو قال رَجُلٌ لغُلامِه اعمَل الشُّغل الفُلانيَّ فقال لا أحسِنُه فقال الطلاقُ يلزَمُني أنّك تعرِفُ أينَ يسكُـنُ إبليسُ فإن قَصَدَأنّ ذلك الغُلامَ حاذِقٌ فطِنٌ نَبيهٌ لا تخفَى عليه الأمورُ العُرفيَّةُ غالبًا يقَعُ طلاقُه .

(٢) (قوله : ولو قال عليَّ الطلاقُ إلخ) قال عليَّ الطلاقُ لا أفعلُ كذا وكذا إلا أن يسبقَني القضاءُ والقـدرُ ثمَّ فعله وقال أردت إخراجَ ما يُقَدَّرُ منه عن اليمينِ قال ابنُ الصلاحِ في فتاوِيه يُقبَلُ ذلك منه ولا تطلُقُ وقوله أوقَعت عليك طلاقي صَريحٌ ذكَره الرُّويانيُّ وقال في البحرِ لو قال ألزَمتُك أو أوقَعت عليك فِراقي أو طلاقي كان صَريحًا .

(٣) (قوله : وقال الصيمَريُّ إنّه صَريحٌ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : لاشتهارِه في معنَى التطليقِ) ولما قَدَّمناه من النّقلِ عن الأكثرينَ فس .

(فرعٌ) لو قال زوجَتي طالقٌ لم تطلُقْ سائرُ زوجاتِه عَمَلا بالعُرفِ وإن كان وضعُ اللُّغةِ يقتضي الطلاقَ لأنّ اسمَ الجِنسِ إذا أضيف عَمَّ وكذلك لو قال الطلاقُ يلزَمُني لم يُحمَلْ على الثلاثِ وإنْ كان في اللُّغةِ الألِفُ واللامُ للعُمومِ قال شيخُنا سُئل والدي عَمَّن قال والطلاقُ يلزَمُني لا أفعلُ كذا ثمّ فعله فهل يقَعُ عليه بذلك طلاقٌ أم لا فأجابَ بأنّه لا يقَعُ به طلاقٌ إذا لم ينوِ به التعليقَ لأنّ الطلاقَ لا يُحلَفُ به إلا على وجه التعليقِ فإن نَواه به وقَعَ ولا فرقَ فيما ذكَرناه بين جَرِّ لفظِ الطلاقِ وغيرِه وعلى هذا يُحمَلُ كلامُ كَثيرٍ من الأصحاب وعلى الحالةِ الأولى يُحمَلُ قولُ الإسنَويِّ في تمهيدِه ما يعتادُه النّاسُ في العِتقِ حَيثُ يقولونَ العِتقُ يلزَمُني لا أفعلُ كذا وكَثيرًا ما ينطِقونَ به مجرورًا مَقسَمًا به فيقولونَ والعِتقِ والطلاقِ بزيادةِ واوِ القسَمِ وذلك لا يترَتَّبُ عليه شيءٌ فإنّ مَدلول ذلك هو القسَمُ بهما في حال لُزومِها فتأمَّله وهما لا يصلُحانِ للقَسَمِ عند الإطْلاقِ فضلا عن التقييدِ ثمّ تكَرُّرِ السُّؤال له عن قولك مَثَلا الطلاقُ يلزَمُني لا أفعلُ كذا من غيرِ واوِ القسَمِ بل وعن قوله الطلاقُ يلزَمُني فقط هل هو صَريحٌ مُطلَقًا أو كِنايةٌ مُطلَقًا فأجابَ بأنّ المعتمَدَ أنّه كِنايةٌ واستدَلَّ لذلك ثمّ ألحَقَ بخَطِّه ثمّ رأيت في كلامِ جَمعٍ من الأصحاب أنّه صَريحٌ ويُوجَّه بأنْ يلزَمُني مُستعمَلٌ في الحال للعُرفِ فالمعتمَدُ أنّه صَريحٌ .

الطَّلاقَ .

(و) قوله : (طَلَّقَـكَ اللَّه وأعتقَـكَ اللَّه وأبـرَأكَ اللَّه لِزَوجَتِــه) في الأُولى (وأمَته) في الثانيةِ وغَريمِه في الثالِثةِ (صَريحٌ) في الطَّلاقِ والعِتقِ والإبراءِ إذ لا يُطلِّقُ اللَّه ولا يُعتقُ ولا يُبرِئُ إلاَّ والزوجةُ طالِقٌ والأمةُ مُعتقةٌ والغريمُ بَريءٌ وتقَدَّمَ في البيعِ أنَّ باعَكَ اللَّه وأقالكَ كِنايةٌ في البيعِ والإقالةِ ويُعْرَفُ بأنَّ الصِّيغَ هنا قَوِيَّةٌ لاستقلالِها بالمقصودِ بخلافِ صيغَتِي البيعِ والإقالةِ .

(و) قوله : (طلاقُك عليَّ ولَست زَوجَتي) أي : كُلٌّ منهما (كِنايةٌ) وفارق الأوَّلَ منهما عليَّ الطَّلاقُ على قَولِ الصَّيمَريِّ باحتمالِه طلاقُكِ فرضٌ عليَّ مع عَدَمِ اشتهارِه بخلافِ عليَّ الطَّلاقُ (ويقَعُ بأنت طالِقانِ وطوالِقُ طلقةٌ) فقَط ، (وكذا) يقَعُ عليه الطَّلاقُ بقَولِه : (أنت طالِقٌ بالترخيمِ) وإن لم ينوِ (وقيلَ : لا يقَعُ به وإنْ نَوى [(١)] وإنْ قال ذو زَوجةٍ : كُلُّ امرَأةٍ لي طالِقٌ إلاَّ أنت طلُقَتْ للاستغراقِ) ، لأنَّه يبطُلُ الاستثناءُ (بخلافِ) قَولِه : (كُلُّ امرَأةٍ لي غيرَك وسِواك) أي : أو سِواك (طالِقٌ) فلا تطلُقُ هذا من زيادَته قال في المُهمَّات : وصَرَّحَ به الخوارزميُّ [(٢)] ووجهه أنَّ إلاَّ أصلُها الاستثناءُ فلَزِمَ الاستغراقُ إذ هو إخراجٌ بعدَ إدخالٍ ، وغيرُ ونحوُها أصلُهما الصِّفةُ فيكونُ مَدلولُ اللَّفظِ إيقاعَ الطَّلاقِ على المُغايِرةِ للمُخاطَبةِ فقَط وسَوَّى السُّبكيّ بين إلاَّ وغيرِه ، فقال : الذي استقَرَّ رَأيي عليه أنَّه [(٣)] إنْ قَدَّمَ غيرَ فقال : كُلُّ امرَأةٍ لي غيرَك طالِقٌ لم تطلُقْ وإنْ أخَّرَها طلُقَتْ ، وكذا القولُ في إلاَّ فإنْ قال : كُلُّ امرَأةٍ لي إلاَّ أنت طالِقٌ لم تطلُقْ وإنْ قال كُلُّ امرَأةٍ لي طالِقٌ إلاَّ أنت طلُقَتْ وتبعَه الزركشيُّ قال : والعجَبُ من صاحِبِ المُهمَّات حيثُ فرَّقَ بين إلاَّ وغيرِها مُستنِدًا إلى كلامِ الخوارزميِّ ، وكلامُ الخوارزميِّ صَريحٌ في أنَّه لا فرقَ بين إلاَّ وغيرِها وأطالَ في بيانِ ذلك (وبخلافِ قَولِه لِنِسوةٍ هي) أي : زَوجَتُه (فيهنَّ أنتنَّ طوالِقُ إلاَّ هذِه) وأشارَ إليها أو إلاَّ زَوجَتي فلا تطلُقُ ؛ لأنَّه عَيَّنَهنَّ واستثنَى زَوجَته .

---

(١) (قوله : وقيل لا يقَعُ به وإنْ نَوى) أي لأنَّ الترخيمَ لا يقَعُ في غيرِ النداءِ إلا نادِرًا في الشِّعرِ .

(٢) (قوله : قال في المُهمَّاتِ وصَرَّحَ به الخوارزمي) لم يتوارَد كلامُ القفَّال والخوارِزميّ على تصويرٍ واحِدٍ ع .

(٣) (قوله : فقال والَّذي استقرَّ رأيي عليه أنّه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(وقوله : بطلاقِك لأفعلنَّ) (١) كذا / (أو كُلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها طالِقٌ أو ٢٧٥/٣ طلَّقتُك ولم يُسمِعْ نفسَه لَغْوٌ) أمَّا الأُولى فلأنَّ الطَّلاقَ لا يُحْلَفُ به وأمَّا الثانيةُ فلِعَدَمِ الزوجيَّةِ حينَ التعليقِ ، وأمَّا الثالثةُ فلأنَّ ما أتى به ليس بكلامٍ ويُفارِقُ وُقوعَه بالكِنايةِ مع النيَّةِ بحُصولِ الإفهامِ بها بخلافِ ما هنا (وكذا) يلغو قوله : (أنت طالِقٌ أو لا) بإسكان الواو لأنَّ ذلك استفهامٌ فكان كما لو قال : هل أنت طالِقٌ ؟ (إلاَّ أنْ يُرِيدَ) بقَولِه : أنت طالِقٌ (إنشاءً) للطَّلاقِ (فتطلُقُ) ولا يُؤَثِّرُ قوله بعدَه : أو لا ، وهذا الاستثناءُ من زيادَته هنا ، وقد ذَكرَ كأصلِه المسألةَ كُلَّها في باب الإقرارِ فهي مُكرَّرةٌ قال في الأصلِ : ولو قال : أنت طالِقٌ أوَّلاً بتشديدِ الواوِ (٢) وهو يعرِفُ العربيَّةَ طلُقتْ .

(وإنْ نُسِبَت امرأةٌ لِزوجِ أُمِّها (٣) فقال) زوجُها : (بنتُ فُلانٍ طالِقٌ ونَواها طلُقَتْ) ولا يضرُّ التجوُّزُ في نِسبَتِها كنَظيرِه مِنَ النِّكاحِ (وإلاَّ فلا) تطلُقُ (ولو قال : نِساءُ المُسلِمينَ طوالِقُ لم تطلُقْ امرأتُه) (٤) إن لم ينوِ طلاقَها بناءً على الأصَحِّ من أنَّ المُتكلِّمَ لا يدخُلُ في عُمومِ كلامِه وما وقَعَ في المُهمَّات من أنَّ الأصَحَّ خِلافُه استنَدَ فيه إلى كلامِ الإمامِ والغزاليِّ ومَنْ تبعَهم والأصَحُّ الذي عليه أكثرُ المُتقدِّمينَ الأوَّلُ كما نَبَّه عليه الزركشيُّ .

(وليس) قوله : (بانَتْ مِنِّي امرأتي أو حَرُمَتْ عليَّ إقرارًا بالطَّلاقِ ؛ لأنَّه كِنايةٌ) فيتوقَّفُ على النيَّةِ (وإنْ قال : أنت بائِنٌ ثمَّ طلَّقَها بعدَ مُدَّةٍ ثلاثًا ثمَّ فسَّرَ الكِنايةَ بالطَّلاقِ ليرفعَ الثلاثَ) أي : وُقوعَها لِمُصادِفتها البينونةَ (لم يقبل) منه ؛

---

(١) (قوله : وقوله بطلاقِك لأفعلنّ كذا) إذا قال والطلاقِ لا أفعلُ كذا بالجرّ لم ينعَقِد يمينُه ولا حِنثَ عليه إن فعله ر .

(٢) (قوله : ولو قال أنتِ طالقٌ أوَّلا بتشديدِ الواوِ إلخ) لأن معناه أنتِ في أوَّل الطلاقِ وكذلك لو قال أنت طالقٌ لا .

(٣) (قوله : وإنْ نُسِبَتِ امرأةٌ لزوجِ أُمِّها إلخ) قال الأذرعيُّ ويُشبه أنْ يُقال إنّ الصُّورةَ فيما إذا كان يعلمُ أنّها ابنةُ غيرِه أمَّا إذا كان يجهلُ ذلك ويعتقِدُ أنّها ابنةُ مَنْ أُشْتُهِرَ نَسَبُها إليه أنّه يقَعُ الطلاقُ ظاهِرًا كما لو قال امرأتي طالقٌ .

(٤) (قوله : ولو قال نِساءُ المُسلمينَ طوالقُ لم تطلُق امرأتُه) مثلُه ما لو قال كُلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها فهي طالقٌ وأنتِ يا زوجَتي أو طلَّقت نِساءَ العالمينَ وزوجَتي لأنّه لا يملكُ طلاقَ نِساءِ العالمينَ حتى يصِحَّ العطفُ .

لأنَّه مُتَّهمٌ حينَئِذٍ وقوله : بعدَ مُدَّةٍ أي : تنقَضي بها العِدَّةُ إنْ كان بعدَ الدُّخولِ وإلاَّ فلا حاجةَ إلى مُدَّةٍ .

(وإنْ قال : زَيْنَبُ طالِقٌ وأرادَ) زَيْنَبَ **(غيرَ زَوجَته قُبِلَ)** كذا نَقَله الأصلُ هنا عن فتاوى القفَّالِ (١) والأصَحُّ عَدمُ القبولِ (٢) كما جَزَمَ به المُصَنِّفُ في الباب الخامِسِ في الشَّكِّ في الطَّلاقِ وقال في الأصلِ : ثمَّ إنَّه الصَّحيحُ الذي عَلَيْهِ الجُمهورُ وصححه في المنهاجِ كأصلِه وعلى الأوَّلِ يُستثنَى منه ما ذَكرَه بقَوله **(إلاَّ إنْ سَبَقَ استدْعاؤُها)** بأنْ قالت له : طلِّقْني فقال طلَّقْت زَيْنَبَ ثمَّ قال : نَويت زَيْنَبَ غيرَها فلا يقبلُ منه لِدَلالةِ الحالِ **(وهذا مُخالِفٌ لِما سَبَقَ أنَّ سُؤَالَ المرأةِ لا يُلحِقُ الكِنايةَ بالصَّريحِ)** وأُجيبَ عنه بأنَّ زَيْنَبَ ليس كِنايةً عن الزوجةِ ، وإنَّما هو صَريحٌ فيها والإبهامُ إنَّما حَصَلَ بتسميةِ غيرِها باسمِها فهو كالمُشتركِ ينصَرِفُ إلى أحدِ مُسَمَّياته بالقرينةِ ، نَعَمْ قد يُنازَعُ في أنَّ القرينةَ هنا تقتضي طلاقَ زَوجَته ؛ لأنَّ عُدوله عن طلَّقتُك إلى طلَّقت زَيْنَبَ يُشْعِرُ بإرادةِ غيرِها ، وبالجُملةِ فالصَّحيحُ أنَّه لا يقبلُ منه ما أرادَه سَواءٌ أسَبَقَ سُؤَالُها أمْ لا فتطلُقُ ثمَّ التناقُضُ المُشارُ إليه إنَّما يأتي على هذِهِ النُّسخةِ التي شُرِحَتْ عليها تبعًا لأصلِها أمَّا على ما في أكثرِ النُّسَخِ من تركِه قوله وإنْ قال زَيْنَبُ إلى آخِرِه فلا تناقُضَ .

(وقوله للوليِّ : زَوِّجْها إقرارٌ بالطَّلاقِ) (٣) بخلافِ قَولِه لها : تزوجي أو انكِحي ؛ لأنَّها لا تقدِرُ على ذلك لكنَّه كِنايةٌ كما مَرَّ **(وإنْ قال : أنت بائِنٌ وطالِقٌ**

---

(١) (قوله : كذا نَقَله الأصلُ هنا عن فتاوى القفَّال) هذا مَحمولٌ على ما إذا قال أَردت الإخبارَ بأنَّ زوجَها طلَّقَها وعَرَف ذلك الطلاقَ ثمَّ رأيت ما نَقَله صاحِبُ البحرِ عن القاضي الطبَريِّ قال الدارَكِيُّ عن أبي جَعفرٍ البزِيديِّ أنَّه لو قال فُلانةُ طالِقٌ فسَمَّى امرأته ثمَّ قال أرَدت أجنَبيَّةً اسمُها اسمُ امرأتِه وهي مُطلَّقةٌ من زوجِها يُقبَلُ ذلك منه في الحُكمِ إلا أنْ يكونَ في لفظِه ما يدُلُّ عليه بأنْ يقول فُلانةُ امرأتي أو طلَّقت فُلانةَ قال في البحرِ وهذا اختيارُ الطبَريِّ وهو الصحيحُ عِندي .

(٢) (قوله : والأصحُّ عدمُ القبول إلخ) لو قالت له زوجَتُه واسمُها فاطِمةُ طلِّقني فقال طلَّقت فاطِمةَ ثمَّ قال نَويت فاطِمةَ أُخرَى طلُقت ولا يُقبَلُ قوله لدَلالةِ الحال بخلافِ ما لو قال ابتِداءً طلَّقت فاطِمةَ ثمَّ قال نَويت فاطِمةَ أُخرى قاله القفَّالُ في فتاوِيه .

(٣) (قوله : وقوله للوليِّ زوِّجها إقرارٌ بالطلاقِ) لأنَّه يقتضي تسليط الوليِّ على ذلك ولا يتسلَّطُ عليه إلا بعدَ طلاقِها .

فليُفسَّر الأوَّلُ) أي يُرجَعُ فيه إلى تفسيرِه ولا يُجْعَلُ الثاني تفسيرًا له .

(وإنْ) كرَّرَ كِنايةً كأنْ **(قال : اعتدِّي ناويًا)** به الطَّلاقَ **(وكرَّرَه غافِلاً عن التأكيدِ والاستئنافِ فعلى أيِّهما يُحمَلُ ؟ قَولانِ)** أوجَهُهما على الاستئنافِ [(١)] فإنْ نَوى التأكيدَ وقَعَتْ واحِدةٌ أو الاستئنافَ فثِنْتانِ إنْ كرَّرَ مَرَّةً وإلاَّ فثَلاثٌ **(فإنِ اختلَفت الألفاظُ)** ونَوى الطَّلاقَ **(تعدَّدَ)** بعَدَدِها [(٢)] وهذا نَقَله الأصلُ عن شُرَيْحٍ الرُّويانيِّ عن جَدِّه وغيرِه وأقَرَّه وهو كما قال الزركشيُّ مُخالِفٌ للرَّاجِحِ في اختلافِ الصَّرائحِ من أنَّ حُكمَه حُكمُ ما لو اتَّفقَتْ ولَعَلَّ ما قاله شُرَيْحٌ مُفرَّعٌ على المرجوحِ في اختلافِ الصَّرائحِ .

(ولو قيلَ له : طلِّقْ امرأتك فقال : طلَّقْت أو قال : لامرأته طلِّقي نفسَك فقالتْ : طلَّقْت وقَعَ) الطَّلاقُ ؛ لأنَّه يترتَّبُ على السُّؤالِ في الأُولى والتفويضِ في الثانيةِ ، ولو قال ابتداءً : طلَّقْت لم يقَعْ الطَّلاقُ وإنْ نَوى امرأته ؛ لأنَّه لم يجْرِ لها ذِكرٌ ولا دَلالةٌ فهو كما لو قال : امرأتي ونَوى الطَّلاقَ صَرَّحَ به الأصلُ **(وإنْ كان أبَوا زَوجَتيه)** مُسمَّيَيْنِ **(مُحَمَّدَيْنِ وغلَب على إحداهما)** عندَ النَّاسِ **(زَيْدٌ فقال : بنْتُ مُحَمَّدٍ طالِقٌ لم تطلُقْ)** بنتُ مُحَمَّدٍ مُعَيَّنًا **(حتى يُريدَ نفسَه)** أي المُعَيَّنَ فتطلُقُ بنتُه ؛ لأنَّ العِبرةَ [(٣)] في اسمِ الشَّخصِ بتسميةِ أبَوَيه لا بتسميةِ / النَّاسِ وقد تتعَدَّدُ الأسماءُ ٣/٢٧٦ **(ولو قيلَ : لِزَيْدٍ يا زَيْدُ فقال : امرأةُ زَيْدٍ طالِقٌ وقال : أرَدْت)** زَيْدًا **(غيري قُبِلَ)** منه لاحتمالِه فلا تطلُقُ زَوجَتُه وقَضيَّتُه أنَّها تطلُقُ إذا أرادَ نفسَه أو لم يُرِدْ شيئًا وهو مَنقولُ الأصلِ [(٤)] عن شُرَيْحٍ الرُّويانيِّ لكنَّه خِلافُ ما رَجَّحَه من أنَّها لا تطلُقُ إلاَّ عندَ إرادَته نفسَه وهو الأوجَه ؛ لأنَّ المُتكلِّمَ لا يدخُلُ في عُمومِ كلامِه إلاَّ حينَئِذٍ ولِهذا فارق عَدَمُ القبولِ في مَسألةِ زَيْنَبَ السَّابقةِ **(ولو قيلَ)** له : **(أطلَّقْت)** امرأتك **(فقال)** للقائِلِ **(اعلم أنَّه كذلك فليس بإقرارٍ)** بالطَّلاقِ ؛ لأنَّه أمَرَه أنْ يعلَمَ ولم يحصُلْ هذا العِلمُ ولا يُعارِضُه ما يأتي قبلَ التدبيرِ من أنَّه لو قال لِغيرِه : أنت تعْلَمُ أنَّ العبدَ الذي بيدي حُرٌّ حُكِمَ بعِتقِه وإنْ لم يكُنِ المقولُ له عالِمًا بحُرِّيَّته ؛ لأنَّ الحُكمَ

---

(١) (قوله : أوجَهُهما على الاستِئنافِ) هو الأظهَرُ .

(٢) (قوله : تعَدَّدَ بعددِها) أي إنْ نَوى الاستِئنافَ أو أطلَقَ .

(٣) (قوله : فتطلُقُ بنتُه لأنَّ العِبرةَ إلخ) يُتَّجَه تحليفُه عند طلب الأخرى ذلك .

(٤) (قوله : وهو مَنقولُ الأصلِ) أشار إلى تصحيحِه .

ثمَّ مُعلَّقٌ باعترافِه بعِلمِ المُخاطَب بخلافِه هنا .

(فإنْ) وفي نُسخةٍ وإنْ **(قالت)** له : **(طلِّقْني ثَلاثًا فقال)** لِفُقَهاء : **(اكتُبوا لها ثَلاثًا ففي كونِه كِنايةً تردُّدٌ)** أي احتمالانِ لأبي العباسِ الرُّويانيِّ أحدُهما : لا ؛ لأنَّ الكِتابةَ فِعلُ الكاتب ولم يُفوِّض الزوجُ الطَّلاقَ إليه حتى يقَعَ ما يصدُرُ منه وثانيهما - وهو أقرَبُ - : نَعَمْ [١] بتقديرِ اكتُبوا لها ثَلاثًا ؛ لأنِّي طلَّقتُها ثَلاثًا **(وقوله أنت كذا أو كما أُضمِرَ أو امرأتي الحاضِرةُ طالِقٌ وكانتْ غائبةً لغْوٌ)** فلا يقَعُ به الطَّلاقُ وإنْ نَواه إذ لا إشعارَ للأوَّلينِ بالفُرقةِ ولا للثالثِ بها في الغائبةِ .

(ولو قال : امرأتُه طالِقٌ وعَيَّنَ نفسَه وقَعَ) الطَّلاقُ ؛ لأنَّ الإنسانَ قد يُعَبِّرُ بغيرِه عن نفسِه فإنْ لم يُعَيِّنْها لم يقَعْ **(وقوله)** لابنِه المكلَّفِ **(قُل لأُمِّك : أنت طالِقٌ)** ولم يُرِدِ التوكيلَ [٢] **(يحتمِلُ التوكيلَ)** فإذا قاله لها طلُقَتْ كما تطلُقُ به لو أرادَ التوكيلَ **(و)** يحتمِلُ **(الإخبارَ)** أي : أنَّها تطلُقُ ويكونُ الابنُ مُخبِرًا لها بالحالِ قال الإسنَويُّ : ومُدرَكُ التردُّدِ أنَّ الأمرَ بالأمرِ بالشَّيْءِ إنْ جعَلناه كصُدورِ الأمرِ مِنَ الأوَّلِ كان الأمرُ بالإخبارِ بمَنزِلةِ الإخبارِ مِنَ الأب فيقَعُ وإلاَّ فلا انتهى . وبالجُملةِ فينبَغي أن يستفسِرَ [٣] فإنْ تعذَّرَ استفسارُه عَمِلَ بالاحتمالِ الأوَّلِ حتى لا يقَعَ الطَّلاقُ بقولِه بل بقَولِ الابنِ لأُمِّه ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يقَعُ بالشَّكِّ .

(ويقَعُ طلاقُ الوكيلِ) [٤] في الطَّلاقِ **(وإنْ لم ينوِ الوكالةَ)** يعني وإنْ لم ينوِ عندَ الطَّلاقِ أنَّه يُطلِّقُ لِموكِّلِه وقيلَ تُعتبَرُ نيَّتُه ، والترجيحُ من زيادَته هنا وبه صرَّحَ الأصلُ في أواخرِ تعليقِ الطَّلاقِ وعلى الأوَّلِ يُشترَطُ عَدَمُ الصَّارِفِ [٥] بأنْ لا يقولَ : طلَّقتُها عن غيرِ الموكِّلِ أخذًا مِمَّا سيأتي قُبيلَ الدِّيات أنَّه لو قال وكيلُ المُقتصِّ : قَتلته بشَهوةِ نفسي لا عن الموكِّلِ لَزِمَه القِصاصُ كذا نبَّه عليه الإسنَويُّ ويُحتمَلُ الفرقُ بأنَّ طلاقَ الوكيلِ لا يقَعُ إلاَّ لِموكِّلِه بخلافِ القتلِ **(وإنْ قال)** الوكيلُ : **(طلَّقتُ مَنْ يقَعُ عليها الطَّلاقَ بلَفظي فوجْهانِ)** في أنَّ التي وكَّله في طلاقِها هل تطلُقُ أو لا

---

(١) (قوله : وثانيهما وهو أقرَبُ نَعَم إلخ) هو الأصحُّ .

(٢) (قوله : ولم يُرِدِ التوكيل) فإنْ أرادَ التوكيل لم تطلُق حتى يقول الابنُ ذلك .

(٣) (قوله : فينبغي أنْ يُستفسَرَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ويقَعُ طلاقُ الوكيل) وإنْ لم ينوِ الوكالةَ لانتِفاءِ الصارِفِ عنه وكتب أيضًا لأنّ الوكيل إذا أطلَقَ لا يحتاجُ إلى نيّةِ إيقاعِ الطلاقِ عن موكّله .

(٥) (قوله : وعلى الأوَّل يُشترَطُ عدمُ الصارِف) أشار إلى تصحيحِه .

والأقرَبُ نَعَمْ (١) قال في الروضةِ : ولو قال : كُلُّ امرأةٍ في السِّكَّةِ طالِقٌ وزَوجَتُه فيها طلُقَتْ على الأصَحِّ وقَولُ الرَّافِعِيِّ في بعضِ نُسَخِه في هذِه لو قال : امرأةُ كُلِّ مَنْ في السِّكَّةِ طالِقٌ وهو في السِّكَّةِ إلى آخِرِه إنَّما يتَّجِه بناؤه على أنَّ المتكلِّمَ يدْخُلُ في عُمومِ كلامِه .

(وإنْ قيلَ) له : (إنْ كُنتَ فعَلتَ كذا فامرَأتُك طالِقٌ فقال : نَعَمْ (٢) وكان قد فعله لم تطلُقْ) لأنَّه لم يوقِعه وإنَّما أجازَه قال في الأصلِ بعدَ نَقْلِه هذا عن فتاوى القاضي : قال البغَوِيّ : ينبَغي أنْ يكونَ على القولينِ فيمَنْ قيلَ له طلَّقتَها فقال : نَعَمْ وهذا نَقَله البغَوِيّ في فتاوِيه والَّذي جزَمَ به في تعليقِه الأوَّلِ .

(وإنْ أقَرَّ بالطَّلاقِ كاذِبًا لم تطلُقْ) زَوجَتُه (باطِنًا) وإنَّما تطلُقُ ظاهرًا (وإنْ قال) لإحدَى نسائه (أنت طالِقٌ مِائَةً فقالتْ : تكفيني ثَلاثٌ فقال : والباقي لِضَرائِرِك فكِنايةٌ في الضَّرائرِ) فإنْ نَوى به الطَّلاقَ وقَعَ على كُلٍّ ثَلاثٌ وكان التقديرُ أنت طالِقٌ بثَلاثٍ وهنَّ طوالِقُ بالباقي ، وإنَّما لم يكُنْ صَريحًا ؛ لأنَّه لم يُخاطِبهنَّ وإنَّما رَدَّ عليهِنَّ شيئًا لاغيًا (هذا قَولُ المتولِّي وقال البغَوِيّ : إنْ قالتْ : تكفيني واحِدةٌ) (٣) فقال : والباقي لِضَرائِرِك (طلُقَتْ ثلاثًا والضَّرائرُ طلقَتيْنِ إنْ نَوى) الطَّلاقَ (أو قالتْ : تكفيني ثلاثًا) صَوابُه ثَلاثٌ (٤) فقال : والباقي لِضَرائِرِك (لَغا ما ألقاه على الضَّرائرِ) بقَولِه المذكورِ ؛ لأنَّ الزيادةَ على الثلاثِ لَغْوٌ (٥) وقياسُ ما قاله المُتولِّي وُقوعُ ثَلاثٍ على الضَّرائرِ في الشِّقِّ الأوَّلِ فيكونُ الخِلافُ بينه وبين البغَوِيّ

---

(١) (قوله : والأقرَبُ نَعَم) هو الأصحُّ قال الإسنَوِيُّ لا شَكَّ أنّ هذا فيما لا يصِحُّ فيه الوُقوعُ لنفسِه أمَّا ما يصِحُّ فيه الوُقوعُ له فلا شَكَّ في اشتِراطِ القصْدِ كما سبَقَ في الوكالةِ .

(٢) (قوله : فقال نَعَم إلخ) قال الشافعيُّ لو قال لرَجُلٍ أنت سَرَقْت مالي فأنكَرَ فقال إن كُنْت سَرَقْته فامرأتُك طالِقٌ فقال نَعَم أو قال طالِقٌ لا يقَعُ به الطلاقُ لأنّ لفظَ الطلاقِ وحدَه لا يقَعُ به الطلاقُ ما لم يقُلْ امرأتي ولو أنّه قال لرَجُلٍ سَرَقْت مالي فقال ما سَرَقْته فقال إن كُنْت سَرَقْته فحَلالُ الله عليك حَرامٌ فقال نَعَم لا يقَعُ به شيءٌ على مَذهب الأصحاب لأنّ عندهم هذا اللفظُ كِنايةٌ فيجبُ أنْ تكونَ النيَّةُ واللفظُ من شَخْصٍ واحِدٍ .

(٣) (قوله : وقال البغَوِيّ إن كانت تكفيني واحِدةٌ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : صَوابُه ثَلاثٌ) هو كذلك في بعضِ النسخِ والأولى صَوابٌ أيضًا بجَعل فاعِل يكفيني ضَميرٌ عائدٌ على الطلاقِ لفهمِه من طالِقٍ كما في قوله تعالى ﴿اعدِلوا هو أقرَبُ للتَّقوى﴾ونَصبُه على الحال .

(٥) (قوله : لأنّ الزِّيادةَ على الثلاثِ لغْوٌ) فالمذهبُ ما قاله البغَوِيّ بل قال الأذرَعِيُّ لم ..... =

في الشِّقَّيْنِ مَعًا وكلامُ البغَوِيّ ذَكرَه الأصلُ قُبيلَ الباب الرَّابعِ .

٢٧٧/٣ (وقوله : حَرَّمْتُك والنِّيَّةُ نيَّةُ زَيْدٍ كحَرَّمْتُك) بدونِ ذِكرِ / الباقي (والباقي لَغْوٌ) عِبارةُ الأصلِ في هذا ولو قال له رَجُلٌ : فعَلت كذا فأنكرَ فقال : الحِلُّ عليك حَرامٌ والنِّيَّةُ نيَّتي أنَّك ما فعَلت كذا فقال : الحِلُّ عليَّ حَرامٌ والنِّيَّةُ نيَّتُك ما فعَلته لَغا قوله والنِّيَّةُ نيَّتُك [١] ويكونُ كما لو تلَفَّظَ به ابتداءً (وإنْ قيلَ لِمَنْ أنكرَ) شيئًا : (امرَأتُك طالِقٌ إنْ كُنت كاذِبًا فقال : طالِقٌ) طلُقَت امرَأتُه إنْ كان كاذِبًا لِترَتُّب كلامِه على كلامِ القائِلِ (إلاَّ إنْ أرادَ غيرَها) فلا تطلُقُ ؛ لأنَّه لم يوجَدْ منه إشارةٌ إليها ولا تسميةٌ (أو قال : بنْتي أو كُلُّ امرَأةٍ أتزَوَّجُها طالِقٌ) وأنت يا زَوجَتي (أو) قال : (نِساءُ المسلِمينَ طوالِقُ وأنت يا زَوجَتي لم تطلُقْ) لأنَّه عَطَفها على نِسوةٍ لم يطلُقْنَ .

(الطَّرَفُ الثاني) في الفِعلِ القائِمِ (مَقامَ اللَّفظِ [٢] فإشارةُ الأخرسِ في الطَّلاقِ وغيرِه) [٣] من عُقودٍ وحُلولٍ كإقرارٍ ودَعْوَى كالنُّطقِ (فيترَتَّبُ عليها) أحكامُه [٤] (ولو) كان (كاتبًا) لِعَجزِه مع دَلالَتِها على ما يدُلُّ عليه النُّطقُ (لكن) (لا تبطُلُ صَلاتُه) بإشارَته بشيءٍ من ذلك (ولا تصِحُّ شَهادَتُه) بها ولا يحْنَثُ بها في الحلِفِ على عَدَمِ الكلامِ .

(فإنْ أفهَمَت الفطِنَ) أي : الذَّكِيَّ (وغيرَه الطَّلاقَ مثلاً فصَريحٌ [٥] أو) أفهَمَت الفطِنَ (وحدَه فكِنايةٌ) تحتاجُ إلى نيَّةٍ وقيلَ : يقَعُ بها الطَّلاقُ نَوى أو لم ينْوِ

= أرَ بعدَ التنقيب التامِّ أنْ جُعِل ذلك كِنايةً في الضَّرائرِ إلا المُتولِّي .

(١) (قوله : لغا قوله والنِّيَّةُ نيَّتُك إلخ) لأنَّه يجبُ أنْ تكونَ النيَّةُ واللفظُ من واحِدٍ فأمَّا أنْ تكونَ من واحِدٍ واللفظُ من آخَرَ فلا يقَعُ به شيءٌ لأنَّ الغيرَ لا يقومُ مَقامَ غيرِه في النيَّةِ .

(٢) (الطرَفُ الثاني في الفعل القائم مَقامَ اللفظ)

(٣) (قوله : فإشارةُ الأخرَسِ في الطلاقِ وغيرِه كالنطقِ) قال الإمامُ في الأساليب وكان السبَبُ فيه أنَّ الإشارةَ فيها بيانٌ ولكنَّ الشارعَ تعبَّدَ النَّاطِقينَ بالعِبارةِ فإذا عَجَزَ الأخرَسُ لخرَسِه عن العِبارةِ أقامَتِ الشريعةُ إشارته مُقامَ عِبارَته .

(٤) (قوله : فيترَتَّبُ عليها أحكامُه) يشمَلُ ما لو علَّقَ على مَشيئةِ زَيدٍ وكان ناطِقًا ثمَّ خَرِسَ وهو أحدُ وجهينِ مُنْشَؤُهما أنَّ الاعتِبارَ بحالِ التعليقِ أو بحالِ وُجودِ الصِّفةِ .

(٥) (قوله : فإنْ أفهَمَتِ الفطِنَ وغيره الطلاقَ فصَريحٌ) كما لو قيل لـه كَم طلَّقت امرأتك فأشار بأصابعِه الثلاثِ .

والترجيحُ من زيادَته وما رَجّحَه هو ما جَزَمَ به المنهاجُ كأصلِه [١] .

(وتفسيرُه صَريحُ إشارَتـه) في الطَّلاقِ (بغيرِ طلاقٍ كتفسيرِ اللَّفظِ الشَّائعِ في الطَّلاقِ بغيرِه) فلا يقبلُ منه ظاهرٌ إلاَّ بقَرينةٍ (ولو أشارَ ناطِقٌ) بالطَّلاقِ (و) إن (نوى) كأنْ قالتْ له : طلِّقني فأشارَ بيدِه أنِ اذهبي (لغا) وإنْ أفهمَ بها كُلَّ أحدٍ ؛ لأنَّ عُدولَه عن العِبارةِ إلى الإشارةِ يُفهِمُ أنَّه غيرُ قاصِدٍ للطَّلاقِ وإن قَصَدَه بها فهي لا تُقصَدُ للإفهامِ إلاَّ نادِرًا ولا هي مَوضوعةٌ له بخلافِ الكِنايةِ فإنَّها حُروفٌ مَوضوعةٌ للإفهامِ كالعِبارةِ .

(فلو قال) مَن له امرأتانِ (امرأتي طالِقٌ مُشيرًا لإحدَى امرأتيه وقال : أرَدْت الأُخرى قُبِلَ) منه ولا يلزَمُه بالإشارةِ شيءٌ وقيلَ : لا يقبلُ بل يُطلَّقانِ جَميعًا والترجيحُ هنا من زيادَته وصَرَّحَ به في الروضةِ آخر الباب الخامِسِ (وإنْ قال) لأحدِهما : (أنت طالِقٌ وهذِه فهل) لَفظُه (هذه كِنايةٌ أو صَريحٌ وجهانِ) عن أبي العباسِ الرُّويانيِّ والأوجَه الثاني [٢] ما لم ينوِ خِلافه ؛ لأنَّه عَطَفَها على مَن طلُقَتْ وكما لو قال مَن أكرَه على طلاقِ حَفصةَ حَفصةُ طالِقٌ وعَمرةُ وهذا أولى من قَولِ الزركشيِّ الظَّاهرُ الأوَّلُ إلحاقًا لِذلك بقَولِه بعدَ طلاقِ إحدَى امرأتيه للأُخرى : أشرَكتُك معها .

(فصلٌ : كتبُ الطَّلاقِ) ولو صَريحًا (كِنايةٌ ولو مِنَ الأخرسِ) فإنْ نَوى به الطَّلاقَ وقَعَ وإلاَّ فلا كما سيأتي (وإنْ قرأه) أي : ما كتبَه حالَ الكِتابةِ أو بعدَها (فصَريحٌ فلو قال : قرَأته حاكيًا) ما كتبته (بلا نيَّةٍ) للطَّلاقِ (صُدِّقَ بيمينِه) كما لو قال : أنت طالِقٌ وهو يحُلُّ الوثاقَ وقال : نَويت حَلَّه (وفائِدَتُه) أي قوله المذكورُ (إذا لم يُقارِنِ الكتْبَ النِّيَّةُ) فإنْ قارَنَها طلُقَتْ ولا معنَى لِقَولِه المذكورِ (ومِثْلُه) فيما ذُكِرَ (العِتْقُ والإبراءُ والعفوُ) عن القِصاصِ وسائِرُ التصَرُّفات غيرَ النِّكاحِ .

(فرعٌ) لو (كتبَ : أنت) أو زَوجَتي (طالِقٌ ، ونَوى) الطَّلاقَ (طلُقَتْ ، وإنْ لم يصِل كِتابُه) إليها ؛ لأنَّ الكِتابةَ طَريقٌ في إفهامِ المُرادِ كالعِبارةِ وقد اقترَنَتْ بالنِّيَّةِ ، فإنْ لم ينوِ لم تطلُق ؛ لأنَّ الكِتابةَ تحتمِلُ النَّسخَ والحِكايةَ ، وتجرِبةَ القلَمِ والمِدادِ وغيرِها .

---

(١) (قوله : هو ما جَزَمَ به المنهاجُ كأصله) والحاوِي الصغيرِ والأنوارِ .

(٢) (قوله : والأوجَه الثاني) أصحُّهما ثانيهما .

(وإنْ كتبَ إذا قَرَأت كِتابي فأنت طالِقٌ فقَرَأته أو فهِمَته مُطالَعةً) وإن لم تتلفَّظْ بشيءٍ منه (طُلقَتْ)[١] فإن قَرَأتْ أو فهِمَتْ بعضَه فسيأتي حُكمُه (ولو قُرِئَ عليها لم تطلُقْ) لِعَدَمِ الشَّرطِ مع الإمكانِ بخلافِ الكِتابةِ بعَزلِ القاضي ؛ لأنَّ الطَّلاقَ مَبنيٌّ على اللَّفظِ وعَزلُ القاضي على معرفةِ المقصودِ ، لأنَّ العادةَ في القُضاةِ أن تُقرَأَ عليهِمْ الكُتُبُ (إلاَّ إذا كانتْ أُمِّيَّةً وعَلِمَ) الزوجُ[٢] بأنَّها أُمِّيَّةٌ فتطلُقُ ؛ لأنَّ القِراءةَ في حَقِّ الأُمِّيِّ مَحمولةٌ على الاطِّلاعِ على ما في الكِتابِ وقد وُجِدَ (لا إنْ جَهِلَ) أنَّها أُمِّيَّةٌ فلا تطلُقُ نظَرًا إلى حَقيقةِ اللَّفظِ .

(ولو كتبَ إذا وصَلَك) أو بلَغَك أو أتاك (كِتابي) فأنت طالِقٌ (طلُقَتْ
٢٧٨/٣ بوُصولِه) إليها رِعايةً للشَّرطِ (لا) إنْ وصَلَ إليها (مَمحيٌّ) ما فيه وفي / نُسخةٍ مُمَّحيًا فلا تطلُقُ كما لو ضاعَ (إلاَّ إنْ بَقيت الآثارُ مَقرُوءةً) أي : يُمكِنُ قِراءتُها فتطلُقُ كما لو وصَلَ والمكتوبُ بحالِه والأولى قِراءةُ مُمَّحيٍ على النُّسخةِ الأُولى بكسرِ الحاءِ فيكتَبُ مُمَّحٍ مِنِ المَحَى بتشديدِ الميمِ لُغةٌ في امَّحَى ؛ لأنَّه اسمُ فاعِلٍ مَنقوصٌ وإعرابُ المنقوصِ نصبًا كإعرابه رَفعًا وجَرًّا في لُغةٍ ولا يجوزُ قِراءتُه بإسكانِ الميمِ ؛ لأنَّه حينَئِذٍ يكونُ رُباعيًّا مع أنَّه ثُلاثيٌّ تقولُ مَحَى لوحَه يَمحوه مَحوًا ويَمحيه مَحيًا ويمحُه فهو مَمحوٌّ ومَمحيٌّ ذكَرَه الجوهريُّ (ولو امَّحَى إلاَّ مَوضِعَ الطَّلاقِ طلُقَتْ)[٣] لِوُصولِ المقصودِ وقيلَ : لا وقيلَ : تطلُقُ إنْ قال : كِتابي كما ذُكِرَ لا إنْ قال : كِتابي هذا أو الكِتابُ والترجيحُ من زيادَته ، وقد يُقالُ : تصويرُه بكِتابي يقتضي ترجيحَ الثالِثِ وقد

---

(١) (قوله : أو فهِمَتْه مُطالعةً طلُقت) نعَم لو قال الزوجُ إنَّما أرَدت القِراءَةَ باللفظِ قبل قوله فلا تطلُقُ إلا بها والفرقُ بين إطلاقِ قِراءَتِها إيَّاه على مُطالعَتِها إيَّاه وإن لم تتلفَّظْ به وبين جَوازِ إجراءِ ذي الحدَثِ الأكبَرِ القُرآنَ على قَلبه ونظَرِه في المُصحَفِ ظاهرٌ .

(٢) (قوله : إلا إذا كانت أُمِّيَّةً وعَلِمَ الزوجُ إلخ) قال الأذرَعيُّ مَفهومُه أنَّه لا بُدَّ أن يقرأه عليها حتى لو طالعَه أو فهِمَه أو قرأه خاليًا ثمَّ أخبَرَها بذلك لم تطلُقْ ولم أرَ فيه نصًّا ويُحتمَلُ أن يُكتفى بذلك إذ الغرَضُ الاطِّلاعُ على ما فيه بقِي ما لو علَّق بقِراءَتِها وكانت قارئةً وهو يعلمُ ثمَّ نَسيتِ القِراءَةَ أو عَميتْ ثمَّ جاءَ الكتابُ أهل تطلُقُ بقِراءَةِ غيرِها ولو علَّقَه بقِراءَتِها عالمًا بأنَّها غيرُ قارئةٍ ثمَّ تعلَّمَتْ ووصَل كِتابُه هل تكفي قِراءَةُ غيرِها الظاهرُ الاكتِفاءُ في الثانيةِ نظَرًا إلى حالةِ التعليقِ وعدمُ الاكتِفاءِ في الأولى لذلك ولا نَقل عِندي فيهما .

(٣) (قوله : لو امَّحَى إلا مَوضِعَ الطلاقِ طلُقت) لو قال إذا جاءَك طلاقي فأنت طالقٌ فأتاها بعضُ الكتاب فإن كان فيه ذِكرُ الطلاقِ وقَعَ وإلا فلا ولو قال إذا جاءَك خَطِّي فأنت طالقٌ فذهب بعضُه وبقِي البعضُ وقَعَ الطلاقُ وإنْ لم يكُن فيما بقِي ذِكرُ الطلاقِ .

استحسَنَه الأصلُ .

(ولا أثَرَ) في وُقوعِ الطَّلاقِ (لِبَقاءِ غيرِه) أي غيرِه مَوضِعَ الطَّلاقِ لِعَدَمِ وُصولِ المَقصودِ (وإنْ عُلِّقَ ببُلوغِ الطَّلاقِ) أو وُصولِه أو إتيانِه (فسَلِمَ) مِنَ الانمِحاءِ (مَوضِعُ الطَّلاقِ وقَعَ قَطعًا) فإنْ لم يسلم لم يقَعْ ولا حاجةَ بقَولِه : قَطعًا (وقِراءةُ بعضِ الكِتابِ) أو فهمُه مُطالَعةً (إنْ عُلِّقَ بقِراءته كوُصولِ بعضِه إنْ عُلِّقَ بوُصولِه) فيأتي فيه ما مَرَّ ثمّ (وإنْ عُلِّقَ بوُصولِ الكِتاب ثمّ بوُصولِ الطَّلاقِ طلُقَتْ بوُصولِ الكِتاب طلقَتينِ) لِوُجودِ الصِّفتينِ (أو) عُلِّقَ (بوُصولِ نصفِ الكِتاب فوصَلَ كُلُّه طلُقَتْ) لاشتِمالِ الكُلِّ على النصفِ .

(وإنْ كتبَ غيرَه أو كنَّى) بلَفظِ (بإذنِه و) لو (نَوى هو) الطَّلاقَ (لَغا) فالعِبرةُ بِنِيَّةِ الكاتب والكاني (والكتبُ على الأرضِ) أو نحوِها (كِتابةٌ لا على الماءِ والهواءِ) ونحوِهما ؛ لأنَّه لا يثبُتُ كما مَرَّ نَظيرُه في البيعِ (وإنْ كتبَ أنت طالِقٌ واستمَدَّ) بالقلَمِ مِنَ الدَّواةِ نُظِرَ (إنْ كان) الاستمدادُ (لِحاجةٍ ثمّ كتبَ تعليقًا) كإذا أتاك كِتابي (صَحَّ التعليقُ) ظاهِرًا فلا تطلُقُ حتى يأتيها الكِتابُ (وإلاَّ وقَعَ في الحالِ) وذلك كما لو قال : أنت طالِقٌ وسَكت [١] ثمّ قال : إنْ دخلت الدَّارَ فإنْ كان السُّكوتُ لِحاجةٍ تعلَّقَ الطَّلاقُ بالشَّرطِ وإلاَّ وقَعَ في الحالِ (وإنْ أنكرَ) الزوجُ (الكِتابَ) أي كتبَ الطَّلاقِ (أو النِّيَّةَ) وادَّعَته الزوجةُ (فالقولُ قوله) [٢] لأنَّ الأصلَ العدَمُ .

(الطَّرَفُ الثالِثُ : التفويضُ) [٣] للطَّلاقِ وهو جائِزٌ بالإجماعِ واحتجُّوا له أيضًا

---

(١) (قوله : كما لو قال أنت طالقٌ وسَكَت إلخ) عُلِمَ من التشبيه المذكورِ أنّه نَوى الطلاقَ بكِتابَتِه المذكورةِ وإلا فكِتابةُ صَريحِ الطلاقِ كِنايةٌ .

(٢) (قوله : فالقولُ قوله) لو شهِدوا بأنّه خَطُّه لم تطلُق بمُجَرَّدِ ذلك بل يحتاجُ مع ذلك إلى إثباتِ قِراءَتِه أو نيَّتِه وإنّما يجوزُ للشُّهودِ الشهادةُ على أنّه خَطُّه إذا شاهدوه وقت كِتابَتِه وكان الخطُّ محفوظًا عندهم ليأمَنوا التزويرَ .

(٣) (الطرَفُ الثالثُ التفويضُ)

(فرعٌ) فوَّضَ طلاقَ امرأتِه إلى رَجُلينِ فطلَّقَ أحدُهما واحِدةً والآخَرُ ثلاثًا قال البندَنيجيُّ في المعتمَدِ الذي يقتضيه المذهبُ أنّه تقَعُ واحِدةٌ لأنهما اتَّفقا عليها واختلفا في القدرِ الزائدِ فيثبُتُ ما اتَّفقا عليه ويسقُطُ ما اختلفا فيه ولو وكَّل رَجُلا بطلاقِ زوجَتِه فقال الوكيلُ أنت طالقٌ نِصفَ طلقةٍ قال الفورانيُّ لا يقَعُ سيأتي عن صاحِب التتِمّةِ أنّه يقَعُ به طلقةٌ .... =

«بأنَّه ﷺ خيَّرَ نِساءه بين المقامِ معه وبين مُفارقته لَمَّا نَزَلَ قوله تعالى : ﴿يا أيُّها النبيُّ قُل لأزواجِك إنْ كُنتُنَّ تُرِدْنَ الحياةَ الدُّنيا وزينتَها﴾ [الأحزاب : ٢٨]» (١) إلى آخِرِه فلو لم يكُن لاختيارِهنَّ الفُرقةَ أثرٌ لم يكُن لِتخييرِهنَّ معنًى ، واستُشكِلَ بما صَحَّحوه من أنَّه لا يقعُ الطَّلاقُ باختيارِها الدُّنيا بل لا بُدَّ من إيقاعِه بدليلِ ﴿فتعالينَ أُمَتِّعْكُنَّ وأُسَرِّحْكُنَّ﴾ [الأحزاب : ٢٨] **(قوله طلِّقي نفسَك)** لِزَوجَته **(أو اعتقي نفسَك لأمَته تمليكٌ)** للطَّلاقِ والإعتاقِ ، لأنَّ ذلك يتعَلَّقُ بغَرَضِهما **(كالهبةِ)** ونحوِها فكأنَّه يقولُ : مَلَّكتُكُما نفسَكُما فيملِكانِها بالطَّلاقِ والإعتاقِ **(لا توكيلٌ)** بذلك دَفْعٌ لِما قيلَ : إنَّه توكيلٌ كما في التفويضِ لأجنبيٍّ وفُرِّقَ الأوَّلُ بأنَّ لهما فيه غَرَضًا ولهما بالزوجِ والسَّيِّدِ اتِّصالاً .

(فإنْ كان) التفويضُ **(بمالٍ فيُملك بعِوضٍ)** كالبيعِ كما أنَّه بلا عِوضٍ كالهبةِ **(وشَرطُه)** أي : التفويضُ أي : شَرطُ صِحَّته **(التكليفُ)** فلا يصِحُّ من غيرِ مُكلَّفٍ ولا مع غيرِ مُكلَّفةٍ لِفسادِ العِبارةِ **(والتطليقُ فورًا** (٢) **لِتضَمُّنِه القبولَ)** وهو على الفورِ ، لأنَّ التمليكَ يقتضيه فلو أخَّرَتْ بقدرِ ما ينقَطِعُ به القبولُ عن الإيجابِ (٣) ثمَّ طلَّقَتْ لم يقَعْ **(إلاَّ إنْ قال :)** طلِّقي نفسَك **(متى شِئْتِ)** فلا يُشترَطُ الفورُ وإنِ اقتضَى التمليكُ اشتراطَه قال ابنُ الرِّفعةِ : لأنَّ الطَّلاقَ لِما قبِلَ التعليقَ سومِحَ في تمليكِه وما ذَكرَه المُصَنِّفُ كبعضِ مُختصِري الروضةِ (٤) من عَدَمِ اشتراطِ الفورِ في ذلك (٥) على القولِ بأنَّ التفويضَ تمليكٌ هو ما جزَمَ به صاحِبُ التنبيه (٦) ، ووجَّهه ابنُ الرِّفعةِ بما ذُكِرَ والأصلُ إنَّما ذكرَه تفريعًا على القولِ بأنَّه توكيلٌ وصَوَّبَه في الذَّخائرِ

= وقوله : قال البندَنيجيُّ في المعتمَدِ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(١) رواه البخاري ، كتاب تفسير القرآن ، باب قوله (يا أيها النبي قل لأزواجك) ، حديث (٤٧٨٦) ، ومسلم ، كتاب الطلاق ، باب أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا ، حديث (١٤٧٥) .

(٢) (قوله : والتطليقُ فورًا) كأنْ قالت طلَّقْت نفسي أو الطلاقُ لازمٌ لي وكتب أيضًا لأنَّ التطليقَ هنا جَوابُ التمليكِ فكان كقبوله وقبولُه فوريٌّ .

(٣) (قوله : فلو أخَّرَتْ بقدرِ ما ينقَطِعُ به القبولُ عن الإيجاب إلخ) شَمِلَ ما لو قالت على الفورِ قبلْت .

(٤) (قوله : وما ذَكرَه المُصَنِّفُ كبعضِ مُختصِري الروضة) كالأصفونيِّ .

(٥) (قوله : من عدمِ اشتراطِ الفورِ في ذلك إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : هو ما جَزَمَ به صاحِبُ التنبيه) وصاحِبُ الأنوارِ والحِجازيُّ ونقَله في التدريب ....=

وهو الحقُّ والإعتاقُ كالطَّلاقِ فيما ذُكِرَ وفيما يأتي وإنَّما اقتصَرَ عليه ؛ لأنَّ المبحَثَ مَوضوعٌ له .

(وللزوجِ الرُّجوعُ) عن التفويضِ / (قبله) أي قبلَ التطليقِ (ولا يصِحُّ ٢٧٩/٣
تغليقُه) [١] أي : التفويضُ (فقوله إذا جاء الغدُ أو زَيدٌ) مثلاً (فطلِّقي نفسَك لَغوٌ) كسائرِ التمليكات في جَميعِ ذلك (وإنْ قال الأجنبيُّ : إذا جاء الغدُ) مثلاً (فأمرُ امرأتي) أي : في الطَّلاقِ (بيدِك وقَصَدَ التقييدَ بالغدِ تقَيَّدَ) الطَّلاقُ به فليس له الطَّلاقُ قبله ولا بعدَه (وإلاَّ) بأن لم يقصِدْ ذلك بأن قَصَدَ إطلاقَ الطَّلاقِ له بعدَ وُجودِ الغدِ أو أطلَقَ (فله الطَّلاقُ بعدَه) متى شاء كما له الطَّلاقُ فيه وشُمولُ كلامِه لِمَسألةِ الإطلاقِ من زيادتِه (وإنْ قال) له : (أمرُها بيدِك إلى شَهرٍ) أو شَهرًا كما صَرَّحَ به الأصلُ (فله التطليقُ) فيه لا بعدَه (وإنْ قال) لها : (طلِّقي نفسَك فعلَّقَته بقُدومِ زَيدٍ لغا) لأنَّه لم يُملِّكها التغليقَ قال في الأصلِ : وكذا الحُكمُ في حَقِّ الأجنبيِّ قال الرُّويانيُّ : ولو قال لها : طلِّقي نفسَك فقالت : طلَّقت نفسي بألفِ دِرهمٍ قال القاضي الطَّبَريُّ : الذي عندي [٢] أنَّه يقَعُ الطَّلاقُ ولا معنًى لِقَولِها : بألفِ دِرهمٍ (وإنْ قالتْ) بعدَ قَولِه : طلِّقي نفسَك (كيفَ أُطلِّقُ نفسي ؟ ثمَّ طلَّقَتْ وقَعَ) الطَّلاقُ والفصلُ بذلك لا يُؤثِّرُ لِقَصرِه (ولو وكَّلها أو وكَّلَ آخر في تغليقِ الطَّلاقِ لم يصِحَّ) كما مَرَّ في الوكالةِ أيضًا فلا يصِحُّ تغليقُه وإنْ كان المُعَلَّقُ به يوجَدُ لا مَحالةَ كطُلوعِ الشَّمسِ ؛ لأنَّه يجْري مَجرَى الأيمانِ فلا تدخُلُه النِّيابةُ .

(فصلٌ) لو (قال لها : أَبيني نفسَك فقالت : أبَنْت ونَويا) عندَ قَولِهما الطَّلاقَ (طلُقَتْ) كما تطلُقُ بالصَّريحِ وكذا لو اختلَف لَفظُهما بالكِنايةِ كما صَرَّحَ به الأصلُ فإنْ لم ينويا أو أحدُهما لم تطلُقْ ؛ لأنَّه إذا لم ينوِ لم يُفوِّضِ الطَّلاقَ وإذا لم تنوِ هي ما امتثَلَت (وتطلُقُ إذا قال) لها : (طلِّقي) نفسَك (فقالت : سَرَّحتُ) لاشتراكِهما في الصَّراحةِ (وكذا) تطلُقُ (لو كنَّى) ونَوى (فصَرَّحَتْ هي أو وكيلُه) في الطَّلاقِ (أو

= عن النَّصِّ وقال جرى عليه مَن اقتصَرَ على التمليكِ ومَن أثبَت القولينِ قال في الذخائرِ إذا فوَّضَ الطلاقَ إليها وجَعله على التراخي فالَّذي رَمَزَ إليه الأصحابُ في خلالِ كلامِهم أنَّه يجوزُ ذلك وإنْ رأيناه تمليكًا على ما حَكَيناه في الجوابِ عن حديثِ عائشةَ .

(١) (قوله : ولا يصِحُّ تعليقُه) لو قال إنْ تزوَّجت عليك فأمرُك بيدِك فتزوَّجَ ففي مَصيرِه مُفوَّضًا وجهانِ أصحُّهما أنَّه ليس بتفويضٍ لأنَّه تمليكٌ فلا يقبَلُ التعليقَ .

(٢) (قوله : قال القاضي الطبَريُّ الذي عِندي إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

بالعكس) بأنْ صَرَّحَتْ فكنَّتْ هي أو وكيلُه ونَويا **(إلاَّ إنْ أمَرَهما بأحدِهما فخالَفا)** كأنْ قال لها : طلِّقي نفسَك أو لـه طلِّقْها بصَريحِ الطَّلاقِ أو قال بكِنايته فعَدَلا عن المأذونِ فيه إلى غيرِه ولا تطلُقُ لمخالَفتهما صَريحَ كَلامِه والتصْريحُ بحُكمِ مُخالَفةِ الوكيلِ من زيادَته فظاهرٌ أنَّه لو قال : طلِّقْها بـلَفظِ التطليقِ [1] فطلَّقَهـا بـلَفظِ التسريحِ أو بالعكسِ لم تطلُق للمُخالَفةِ **(وإنْ أجـابَتْ زَوجَها بطلَّقْتُـك فكِنايةٌ كقَولِـه أنا منك طالِقٌ)** بجامعِ إضافةِ الطَّلاقِ إلى غيرِ محَلِّه .

(فرعٌ) لو **(قال لها ناوِيًا لـلتَّفويضِ)** للطَّلاقِ **(اختـاري نفسَـك فقـالت : اخـترت أو)** قال : **(اختـاري)** فقَط **(فقـالت : اخـترت نفسي ونَـوتْ)** فيهما **(وقَعَ)** الطَّلاقُ **(وإنْ ترَكا النَّفسَ مَعًا فوجْهانِ)** أحدُهما وبه قال القاضي والبغَويُّ في تهذيبه لا يقَعُ وإنْ نَوتْ نفسَها إذ ليس في كلامِ أحدِهما ما يُشعِرُ بالفِراقِ ، وثانيهما يقَعُ إذا نَـوتْ نفسَهـا [2] وبه قال البوشَنجيُّ والبغَويُّ في تعْليقِه قـال الأذرَعيُّ وهو المذهبُ الصَّحيحُ : وقَضيَّةُ كلامِ جَماعةٍ مِنَ العِراقيِّينَ وغيرِهمْ الجزمُ به وجَرَيْت عليه في شَرحِ البهجةِ **(ولو قالتْ)** بعدَ قَولِه اختاري نفسَك أو اختاري فقَط : **(ناويةً)** للطَّلاقِ **(اخترت أهلي أو الأزواجَ)** أو غيرَك **(طلُقَتْ)** لإشعارِها بالفِراقِ والتصْريحُ بذِكرِ ناويةً من زيادَتـه **(لا)** إنْ أجابَته **(باخـترت زَوجي)** أو الزوجَ **(أو النِّكاحَ)** فلا تطلُقُ لِعَدَمِ إشعارِه به **(وإنْ قالتْ)** في جَوابه : **(أختارُ [3] لم تطلُقْ)** لاحتمالِ الاستقبالِ [4] مع أنَّ الأصلَ بَقاءُ النِّكاحِ **(إلاَّ إنْ قَصَدَتْ)** به **(الإنْشاء)** فتطلُقُ **(والقـولُ في عَـدَمِ اختيارِهـا)** للطَّلاقِ **(فـورًا قولـه)** للأصلِ وإقامةُ البيِّنـةِ على الاختيـارِ مُمكِنـةٌ وبذلـك عُلِمَ أنَّ القـولَ قولـه فيما لـو اختلَفا في أصـلِ التخييرِ أو في اختيارِ الزوجةِ وبه صَرَّحَ الأصلُ في الأُولى .

(و) القولُ **(في البيِّنةِ)** إثباتًا ونفيًا **(قَولُ النَّاوي)** لأنَّها لا تُعرَفُ إلاَّ منه نَعَمْ لـو قالتْ : ما نَويت فقال : الـزوجُ بل نَويت طلُقَتْ عملاً بإقرارِه صَرَّحَ به المـاورديُّ

---

(١) (قوله : وظاهرٌ أنَّه لو قال طلِّقْها بلفظِ التطْليقِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وثانيهما يقَعُ إنْ نَوتْ نفسَها إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه إذ القرينةُ دَلَّتْ على المحذوفِ فكان كالمذكورِ .

(٣) (قوله : وإنْ قالتْ أختارُ) أي أو أطلُقُ .

(٤) (قوله : لاحتمالِ الاستقبالِ) لا يُخالفُ هذا قول النحاةِ المُضارِعُ إذا تجَرَّدَ فالحالُ أولى لأنَّه ليس صَريحًا في الحالِ وعارَضَه أصلُ بقاءِ النكاحِ .

وغيرُه **(وكذا)** القولُ فيها **(قوله مَنْ وُكِّلَ في الطَّلاقِ فكنَّى)** به كأنْ قال لها : أنت بائِنٌ أو أمْرُكِ بيدِكِ وزَعم أنَّه نَوى الطَّلاقَ ولم تُكذِّبه وكذَّبه الزوجُ ، لأنَّه أمينُه **(لا إنْ كذَّباه مَعًا)** لاتِّفاقِهما على بَقاءِ النِّكاحِ **(وإنْ فوَّضَها)** أي : فوَّضَ إليها الطَّلاقَ **(فيما شاءتْ مِنَ الثلاثِ)** كأنْ قال لها اختاري : أو طلِّقي نفسَكِ من ثَلاثِ طلقاتٍ ما شِئْت **(مَلكتْ ما دونَها)** من واحِدةٍ وثِنْتينِ ولا تَمْلِكُ الثلاثَ [1] ، لأنَّ من للتَّبعيضِ **(وإنْ كرَّرَ)** قَوله **(اختاري وأرادَ واحِدةً فواحِدةٌ)** تقَعُ باختيارِها فإنْ أرادَ عَدَدًا وقَعَ أو أطلَقَ/ وقَعَ بعَدَدِ اللَّفظِ إنْ لم تُخالِفه فيهما وإلاَّ وقَعَ ما اتَّفقا عليه. ٣/٢٨٠

(ولو طلَّقَتْ نفسَها عَبَثًا) ونَوتْ **(فصادَفت التفْويضَ)** لها ولم يطُل الفصْلُ بينهما **(طلُقَتْ)** كما لو باعَ مالَ أبيه على ظَنِّ أنَّه حَيٌّ فبانَ مَيِّتًا بل أولى **(وإنْ جَعل طلاقَها بيدِ اللهِ وبيدِ زَيْدٍ لَغا إنْ قَصَدَ الشِّركةَ)** فليس لِزَيْدٍ أنْ يُطلِّقَها **(لا)** إنْ قَصَدَ **(التبرُّك)** أو أنَّ الأُمورَ كُلَّها بيدِ اللهِ كما اقتصرَ عليه الأصلُ فلا يلغو قال الأذْرَعيُّ : وكذا لو أطلَقَ فيما يظهرُ [2] والأوجَه أنَّه كما لو قَصَدَ الشِّركةَ ، لأنَّه الظَّاهرُ مِنَ العطفِ **(وقوله)** لها **(جَعَلت كُلَّ أمرٍ لي عليك بيدِك كِنايةٌ في التفْويضِ)** إليها وليس لها أنْ تُطلِّقَ نفسَها ثَلاثًا ما لم ينوِها هو كما صَرَّحَ به الأصلُ .

(و) قوله **(طلِّقي نفسَك في غَدٍ لَغْوٌ)** وإنْ ضَمَّه إلى غيرِه كقَوله : طلِّقي نفسَك اليومَ وغَدًا وبعدَ غَدٍ كما صَوَّرَ به الأصلُ فيلغو فيه قوله وغَدًا أو بعدَ غَدٍ **(وإنْ قال : طلِّقي أو أبيني نفسَك فطلَّقَتْ)** نفسَها **(ونَويا الثلاثَ وقَعَتْ)** لأنَّ اللَّفظَ يحتمِلُ العدَدَ وقد نَوياه **(وإلاَّ)** أي : وإنْ لم ينوِياها بأنْ نَوى أحدُهما عَدَدًا والآخرُ أقَلَّ منه **(فأقَلُّ النِّيَّتينِ)** يقَعُ ، لأنَّه المُتَّفَقُ عليه والأولى فأقَلُّ المنوِيَّينِ **(ولو لم ينوِ)** هو أو هي **(شيئًا وقَعَتْ واحِدةٌ)** وإنْ نَوى عَدَدًا وطلَّقَتْ بالصَّريحِ ، لأنَّ صَريحَ الطَّلاقِ كِنايةٌ في العدَدِ وهي لم تنوِ عَدَدًا **(وإنْ قال : طلِّقي نفسَك ثَلاثًا فقالتْ بلا نيَّةٍ : طلَّقْت وقَعْنَ)** لأنَّ قَولها هنا جَوابٌ لِكلامِه فهو كالمُعادِ في الجواب بخلافِ ما إذا لم يتلفَّظ هو بالثلاثِ ونَواها ، لأنَّ المنوِيَّ لا يُمكِنُ تقديرُ عَودِه في الجواب إذِ التخاطُبُ باللَّفظِ لا بالنِّيَّةِ **(أو)** قالتْ **(طلَّقْت واحِدةً وقَعَتْ)** لأنَّها الموقِعةُ أو

(١) (قوله : ولا تملكُ الثلاث) لأنَّ من للتَّبعيضِ كما لو قال ضعوا عن المُكاتَبِ ما شاءَ من مال الكتابةِ ليس له أنْ يشاءَ الكُلَّ .

(٢) (قوله : قال الأذرَعيُّ وكذا لو أطلَقَ فيما يظهرُ) وهو قضيَّةُ كلامِ المُصَنِّفِ وهو الصوابُ لأنَّ العادةَ أنَّه إنَّما يقصِدُ بذلك كمالَ التفويضِ .

ثِنْتَيْنِ وقَعَتا كما صَرَّحَ به الأصلُ (فلو زادَت الثِّنتينِ) الباقيتينِ على الواحِدةِ التي أوقَعَها (فورًا ولو بعدَما راجَعَ وقَعْنَ) أي: الثلاثُ إذ لا فرقَ بين أنْ تطلُقَ الثلاثَ دَفعةً وبين قَولها طلَّقت واحِدةً وواحِدةً وواحِدةً ولا يقدَحُ تخَلُّلُ الرَّجعةِ مِنَ الزوجِ، والتصريحُ بفوريَّةِ الزيادةِ وبحُكمِ ما إذا لم يُراجِعْ من زيادَتِه (وإنْ قال: طلِّقي نفسَكِ واحِدةً فطلَّقَتْ ثلاثًا) أو ثِنتينِ (فواحِدةٌ) تقعُ؛ لأنَّها المأذونُ فيه والمتَّفِقُ عليه.

(والوكيلُ كذلك) (١) أي: كالمرأةِ فيما ذُكِرَ فلا يقعُ بطلاقِه إلاَّ المتَّفقُ عليه (أو) قال: (طلِّقي نفسَك ثلاثًا إنْ شِئْت فطلَّقَتْ واحِدةً أو) قال طلِّقي نفسَكِ (واحِدةً إنْ شِئْت فطلَّقَتْ ثلاثًا طلُقَتْ واحِدةً كما لو لم يذْكُر المشيئةَ وإنْ قَدَّمَ المشيئةَ على العدَدِ (٢) فقال: طلِّقي نفسَك إنْ شِئْت واحِدةً فطلَّقَتْ ثلاثًا وعَكسُه) بأنْ قال: طلِّقي نفسَك إنْ شِئْت ثلاثًا فطلَّقَتْ واحِدةً (لَغا) فلا يقعُ به طلاقٌ لِصَيْرُورةِ المشيئةِ شَرطًا في أصلِ الطَّلاقِ، والمعنَى طلِّقي إنِ اخترت الثلاثَ فإذا اختارَتْ غيرَهنَّ لم يوجَد الشَّرطُ بخلافِ ما إذا أخَّرَها فإنَّها ترجِعُ إلى تفويضِ المُعَيَّنِ والمعنَى فوَّضت إليك أنْ تُطلِّقي نفسَك ثلاثًا فإنْ شِئْت فافعَلي ما فوَّضت إليك وذلك لا يمْنَعُ نُفوذَ ذلك المُعَيَّنِ ولا نُفوذَ ما يدْخُلُ فيه والظَّاهرُ أنَّه لو قَدَّمَها على الطَّلاقِ أيضًا فقال: إن شِئْت طلِّقي ثلاثًا أو واحِدةً كان كما لو أخَّرَها عن العدَدِ.

(الرُّكنُ الثالِثُ: قَصدُ الطَّلاقِ: فيُشْترَطُ قَصدُ اللَّفظِ بمعناه) أي: معه ليُزيلَ مِلك النِّكاحِ فقَولُ الأذرَعيِّ إنَّ الباءَ في بمعناه تحريفٌ وإنَّما صَوابُه باللاَّمِ مَردودٌ؛ لأنَّ المُعْتبَرَ قَصْدُ اللَّفظِ والمعنَى مَعًا واعتُبِرَ قَصدُ المعنَى ليخرُجَ حِكايةُ طلاقِ الغيرِ وتصْويرُ الفقيه والنِّداءُ بطالِقٍ لِمُسَمَّاةٍ به كما سيأتي ذلك وقَصدُه إنَّما يُعتبَرُ ظاهرًا عندَ عُرُوضِ ما يصرِفُ الطَّلاقَ عن معناه كهذِه المُخرجات لا مُطلَقًا إذ لو قال لها

---

(١) (قوله: والوكيلُ كذلك إلخ) قال في التتِمَّةِ إذا وكَّله بطلاقِ زوجَتِه فقال لها أنت طالقٌ نِصفَ طلقةٍ وقَعَ لأنَّ الطلاقَ لا يتبعَّضُ فتسميةُ بعضِه كَتسميةِ كُلِّه وكذا الحُكمُ لو قال له طلِّقْها طلقةً فطلَّقَها نِصفًا وكذا لو طلَّقَها طلاقًا مُؤَقَّتًا كقوله أنت طالقٌ شهرًا. اهـ. ولو وكَّله في أنْ يُطلِّقَ زوجَته نِصفَ طلقةٍ فطلَّقَها كذلك وقَعَتْ طلقةٌ وقوله قال في التتِمَّةِ إذا وكَّله إلخ أشار إلى تصحيحِه وكتب شيخُنا عليه جَزَمَ به في العُبابِ في فصلٍ في إيقاعِ جُزْءٍ من طلقةٍ.

(٢) (قوله: وإنْ قَدَّمَ المشيئةَ على العدَدِ إلخ) شَمِلَ ما لو قَدَّمَها على الطلاقِ أيضًا فبحثُ الشارحِ الآتي مردودٌ.

أنت طالِقٌ وقد قَصَدَ لَفظَ الطَّلاقِ وفهِمَ معناه وقَعَ وإن لم يقصِدْ معناه كما في حالِ الهزلِ بل لو قال : ما قَصَدْته لم يُدَيَّن ومن هنا قالوا : الصَّريحُ لا يحتاجُ إلى نيَّةٍ بخلافِ الكِنايةِ وعلى اعتبارِ قَصدِ المعنَى فالفرقُ بينه وبينها ما في المُهمَّات عن بعضِ فُضَلاءِ عَصْرِه أنَّه يُعتبَرُ فيه قَصدُ اللَّفظِ والمعنَى أي : وفهمُه ويُعتبَرُ فيها مع ذاك قَصْدُ الإيقاعِ قال : وقد ذَكرَ الرَّافِعيُّ فيها ما يُؤيِّدُ ذلك فقال : قال البوشَنجيُّ : إنَّما يقَعُ الطَّلاقُ بقَولِه : أنت حَرامٌ عليَّ إذا نَوى حَقيقةَ الطَّلاقِ وقَصَدَ إيقاعَه بهذا اللَّفظِ **(لحِكايةُ الطَّلاقِ)** كقَولِه : قال فُلانٌ : زَوجَتي طالِقٌ .

(وكذا طلاقُ النَّائمِ) والمُبَرسَمِ والمُغمَى عليه كما صَرَّحَ به الأصلُ **(لَغوٌ وإنْ قال)** بعدَ استيقاظِه : **(أجَزْته أو أوقَعْته)** لِعَدَمِ قَصْدِ معناه ولِخبرِ : «رُفِعَ القلَمُ عن ثَلاثٍ وذَكرَ منها النَّائمَ» [١] .

(وكذا سَبقُ اللِّسانِ) [٢] إلى لَفظِ الطَّلاقِ لَغوٌ ؛ لأنَّه لم يقصِدِ اللَّفظَ **(لكنْ يُؤَاخَذُ به ولا يُصَدَّقُ)** في دَعواه السَّبقَ **(ظاهرًا إنْ لم تكُنْ قَرينةٌ)** لِتعلُّقِ حَقِّ الغيرِ به بخلافِ / ما إذا كانتْ قَرينةٌ كأنْ دَعاها بعدَ طُهرِها مِنَ الحيْضِ إلى فِراشِه ٣/٢٨١
وأرادَ أنْ يقولَ : أنت الآنَ طاهرةٌ فسَبَقَ لِسانُه وقال : أنت الآنَ طالِقةٌ .

(ولو ظَنَّتْ صِدْقَه) في دَعواه السَّبقَ **(بأمارةٍ فلها مُصادَقتُه)** [٣] أي قبولُ قَولِه **(وكذا للشُّهودِ)** الذينَ سَمِعوا الطَّلاقَ منه وعَرَفوا صِدقَ دَعواه السَّبقَ بأمارةٍ **(أنْ لا يشْهدوا)** عليه بالطَّلاقِ كذا ذَكرَه الأصلُ هنا وذَكرَ أواخِرَ الطَّلاقِ أنَّه لو سَمِعَ لَفظَ رَجُلٍ بالطَّلاقِ وتحَقَّقَ أنَّه سَبَقَ لِسانُه إليه لم يكُنْ له أنْ يشْهدَ عليه بمُطلَقِ الطَّلاقِ وكان ما هنا فيما إذا ظَنُّوا [٤] وما هناك فيما إذا تُحَقَّقوا كما يُفهمُه كلامُهم ومع ذلك فيما هنا نَظَرٌ .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) (قوله : وكذا سَبقُ اللِّسانِ) كأنْ قال أرَدت أنْ أقول طلبتُك فسَبقَ لساني إلى طلَّقتُك ومن صورِ سَبقِ اللِّسانِ أنْ يراها طالعةً في سُلَّمٍ أو حَبلٍ فيقولُ إلى أينَ أنتِ طالقةٌ ثمَّ يقولُ أرَدت أنْ أقول إلى أينَ أنتِ طالعةٌ أو يراها ذاهبةً في طريقٍ فيقولُ إلى أينَ أنتِ مُطلَّقةٌ وقال أرَدت إلى أينَ أنتِ مُنطلقةٌ .

(٣) (قوله : ولو ظَنَّتْ صِدقَه بإمارةٍ فلها مُصادَقتُه) ولا يُكره لها ويجبُ على الزوجِ نفقتُها وكِسوتُها ويحرُمُ عليها النشوزُ عنه فإنْ نَشَزَتْ لم يجبْرها الحاكِمُ وإنْ أثِمَتْ لوُقوعِ طلاقِه في الظاهرِ .

(٤) (قوله : وكان ما هنا فيما إذا ظَنُّوا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(فإن كان اسمها طالِقًا أو طارِقاً[١] **أو طالِبًا)** أو نحوها مِنَ الأسماءِ التي تُقارِبُ حُرُوف طالِقٍ **(فناداها يا طالِقُ طلُقَتْ و)** لكنْ **(إنِ ادَّعَى سَبقَ اللِّسانِ)** إليه من تلك الألفاظِ **(قُبِلَ منه)** ظاهرًا لِظُهورِ القرينةِ **(أو كان اسمُها طالِقًا فناداها)** به **(لم تطلُقْ)** وإنْ لم ينوِ نِداءَها باسمِها **(إلاَّ إنْ نوى)** الطَّلاقَ فتطلُقُ وصورةُ عَدَمِ طلاقِها عندَ الإطلاقِ أنْ توجَدَ التسميةُ[٢] **بطالِقٍ** عندَ النِّداءِ ، فإنْ زالَتْ ضَعُفت القرينةُ أخذًا مِمَّا قالوه في نَظيرِه من نِداءِ عَبدِه المُسَمَّى بحَرٍّ حُرٌّ نَبَّه عليه الإسنَويُّ وغيرُه ، قال الزركشيُّ : وضَبَطَ النَّوويُّ في المنهاجِ يا طالِقُ بإسكانِ القافِ وكأنَّه يُشيرُ إلى أنَّه إنْ قال : يا طالِقُ بالضَّمِّ لم يقَعْ ؛ لأنَّ بناءه على الضَّمِّ يُرشِدُ إلى إرادةِ العلميَّةِ وإنْ قال : يا طالِقًا بالنصب تعيَّنَ صَرفُه إلى التطليقِ وينبَغي في الحالينِ أنَّا لا نَرجِعُ لِدَعوى خِلافِ ذلك وفيما قاله نَظَرٌ ؛ لأنَّ اللَّحنَ لا **يُؤَثِّرُ**[٣] **في الوُقوعِ وعَدَمِه.**

(فصلٌ : يقَعُ طلاقُ الهازِلِ[٤] **وعِتقُه وكذا نِكاحُه وسائِرُ تصرُّفاته ظاهرًا وباطِنًا)** فلا يُدَيَّنُ كأنْ قالتْ له في مُعرِضِ الدَّلالِ أو الاستهزاءِ : طلِّقْني فقال : طلَّقْتُك وذلك ؛ لأنَّه أتى باللَّفظِ عن قَصدٍ واختيارٍ وعَدَمُ رِضاه بوُقوعِه لِظَنِّه أنَّه لا يقَعُ لا أثَرَ له لِخَطَأ ظَنِّه كما لا أثَرَ له فيما لو طلَّقَ بشَرطِ الخيارِ له ولِخبرِ : «ثَلاثٌ جَدُّهنَّ جَدٌّ وهزلُهنَّ جَدٌّ النِّكاحُ والطَّلاقُ والرَّجعةُ» رَواه أبو داوُد وصحح الحاكِمُ إسنادَه[٥] وقيسَ بالثلاثةِ غيرُها وخُصَّتْ بالذِّكرِ لِتعَلُّقِها بالأبضاعِ المُختَصَّةِ بمَزيدِ

---

(١) (قوله : فإنْ كان اسمُها طالقا أو طارِقًا إلخ) لو كان الزوجُ ألثَغَ يُبدِلُ الراءَ لامًا واسمُها طارِقٌ فلا شَكَّ في قبول قوله إنّه أرادَ النداءَ وفي تعليقِ البغَويِّ أنّه لو كان اسمُ زوجَتِه طاهرةَ أو اسمًا آخَرَ فأرادَ أنْ يُناديها باسمِها فسَبقَ إلى لسانِه يا طالِقُ فإنّه لا يقَعُ الطلاقُ كالمكره .

(٢) (قوله : وصورةُ عدمِ طلاقِها عند الإطلاقِ أنْ توجَدَ التسميةُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وفيما قاله نظَرٌ لأنّ اللحنَ لا يُؤَثِّرُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : يقَعُ طلاقُ الهازِل) أي واللاعِب قال في المنهاجِ ولو خاطبَها بطلاقٍ هازِلا أو لاعِبًا عَطفُه اللعِبَ على الهزل يقتضي تغايُرهما وكلامُ أهل اللُّغةِ يقتضي ترادُفهما قال الزمَخشَريّ في الفائقِ الهزلُ واللعِبُ من وادي الاضطِراب وعَطفُه في المُحَرَّرِ بالواوِ من باب عَطفِ الشيءِ على نفسِه ولم يذكرا في الروضةِ والشرحَينِ إلا لفظَ الهزل فقط وإنّما جمع المُحَرَّرُ بينهما لأنّه في الشرحِ صَوَّرَ الهازِل فيما إذا لاعبَها بالطلاقِ وفي النهايةِ الهازِلُ الذي يقصِدُ اللفظَ دونَ معناه واللاعِبُ الذي يصْدُرُ منه اللفظُ دونَ قصدٍ .

(٥) حسن : رواه أبو داود (٢٥٩/٢) كتاب الطلاق ، باب في الطلاق على الهزل ، ...... =

اعتناءٍ على أنَّ التِّرمِذيَّ رَوى أنَّ هزلَ العِتْقِ جَدٌّ وإنَّما لم يُدَيَّن ؛ لأنَّه لم يصْرِف اللَّفظَ إلى غيرِ معناه بخلافِ ما لو قال : أنت طالِقٌ ثمّ قال : أرَدْت عن وثاقٍ ؛ لأنّه ثَمَّ صَرَف اللَّفظَ عن ظاهرِه إلى معنًى آخر .

(ولو ظنَّها أجنبيَّةً) لِكونِها في ظُلمةٍ أو من وراءِ حِجابٍ أو زَوَّجه أباه في صِغَرِه أو وكيلُه في كِبَرِه ولم يعْلم أو نحوها **(أو نَسي النِّكاحَ فطلَّقها طلُقَتْ ظاهرًا)** ، لأنَّه أوقَعَ الطَّلاقَ في مَحَلِّه وظَنُّ غيرِ الواقِعِ لا يدْفعُه **(وفي الباطِنِ وجْهانِ بناءً على)** صِحَّةِ **(الإبراءِ مِنَ المجْهولِ)** وعَدَمِها ، وقَضيَّتُه ترجيحُ المنعِ ، وقَضيَّةُ كلامِ الرُّويانيِّ وغيرِه أنَّ المذهبَ الوُقوعُ [(١)] **(ولو خَفاه جَمْعٌ)** كأنْ كان واعِظًا وطلب مِنَ الحاضِرينَ شيئًا فلم يُعْطوه فقال : مُتضَجِّعًا منهمْ **(طلَّقتُكمْ وفيهمْ امرَأتُه ولم يعْلم)** بها **(لَغا)** فلا تطلُقُ كما بَحَثَه الأصلُ بعدَ نَقلِه عن الإمامِ أنَّه أفتى بخلافِه قال النَّوويُّ لأنَّه لم يقصِدْ معنَى الطَّلاقِ [(٢)] ولأنَّ النِّساء / لا يدْخلنَ في خِطابِ الرِّجالِ إلاَّ ٢٨٢/٣

= حديث (٢١٩٤) ، والترمذي (٤٩٠/٣) كتاب الطلاق ، حديث (١١٨٤) ، وابن ماجه (٦٥٨/١) كتاب الطلاق ، حديث (٢٠٣٩) .

(١) (قوله : وقضيَّةُ كلامِ الرُّويانيِّ وغيرِه أنّ المذهبَ الوُقوعُ) هو الأصحُّ وبه جزَمَ في الأنوارِ قال الأذرَعيُّ وحَذَف في الشرحِ الصغيرِ ذِكرَ البناءِ وكأنّه لم يرتضِه .

(٢) (قوله : قال النّوويُّ لأنّه لم يقصِد معنَى الطلاقِ إلخ) قال البُلْقينيُّ وكأنْ حَلف لا يُسَلِّمُ على زَيدٍ فسَلَّمَ على قومٍ هو فيهم وهو لا يعلمُ أنّه فيهم والمذهبُ أنّه لا يحنَثُ وقال هو الذي أعتقِده لأنّ حَقيقةَ الطلاقِ لُغةً الهجرُ والمُفارَقةُ وشرْعًا حَلُّ عَقدِ النكاحِ بوجهٍ مَخصوصٍ ولا يُمكِنُ حَملُ كلامِ الواعِظِ على المُشتركِ لأنّه هنا مُتعَذِّرٌ فإنّه لا يُمكِنُ الحملُ على الحقيقةِ الشرعيَّةِ في جَميعِ مَدلولِ اللفظِ وشَرْطُ حَملِ المُشترَكِ على معنَييه عدمُ تضادِّهما فتعيَّنَتِ اللُّغَويَّةُ وهي لا تُفيدُ إيقاعَ الطلاقِ بكِنايتِه على زوجَتِه بل لو صَرَّحَ وقال طلَّقتُكم وزوجَتي لم يقَع الطلاقُ وكُتِبَ أيضًا في فتاوى الغزاليّ أنّه لو زاحَمَتْه امرأةٌ في طريقٍ فقال تأخَّري يا حُرَّةُ فبانَتْ أمَتَه لا تعتِقُ ونَقَل الشيخانِ عنه في أوائلِ العِتقِ وأقرّاه وهي نظيرُ مسألتِنا فإنّه قد نَصَّ هنا على أنّ النداءَ بالصريحِ صَريحٌ كقوله يا طالِقُ قال البُلْقينيُّ حَقيقةُ الطلاقِ لُغةً الهجرُ والمُفارَقةُ وشرْعًا حَلُّ قَيدِ النكاحِ بوجهٍ مَخصوصٍ ولا يُمكِنُ حَملُ كلامِ الواعِظِ على المُشتركِ لأنّه مُتعَذِّرٌ فإنّه لا يُمكِنُ الحملُ على الحقيقةِ الشرعيَّةِ في جَميعِ مَدلولِ اللفظِ وشَرْطُ حَملِ المُشترَكِ على معنَييه عدمُ تضادِّهما فتعيَّنَتِ اللُّغَويَّةُ وهي لا تُفيدُ إيقاعَ الطلاقِ على زوجَتِه بل لو صَرَّحَ وقال طلَّقتُكم وزوجَتي لم يقَع الطلاقُ عليها كما نَقَله النوويُّ تبعًا لأصلِه فيمَن قال نِساءُ العالمينَ طوالِقُ وأنتِ يا فاطِمةُ من جِهةِ أنّه عَطَفَ على نِسوةٍ لم يطلُقنَ فكان لغوًا باعتِبارِ ما عَطفَ عليه ولا يُمكِنُ حَملُ كلامِه على القدرِ المُشتركِ وهو مُجَرَّدُ الهجرِ ونحوِه فإنّ ذلك .....=

بدَليلٍ انتهى . واعترِضَ بمَنعِ أنَّه لم يقصِدْ معنَى الطَّلاقِ إذ معناه الفُرقةُ وقد نَواها وبأنَّ دَليلَ الدُّخولِ هنا مَوجودٌ وهو مُشافهةُ الحاضِرينَ وعَدَمُ عِلمِه بأنَّ زَوجَته فيهمْ لا يمْنَعُ الإيقاعَ كمَن خاطَبَها يظُنُّها غيرَها وأُجيبَ عن الأوَّلِ بأنَّ معنَى الطَّلاقِ شَرعًا قَطعُ عِصمةِ النِّكاحِ ولم يقصِدْه الواعِظُ بخلافِ مَن خاطَبَ زَوجَته يظُنُّها غيرَها ، وعن الثاني بأنَّ ذلك إنَّما يكونُ بحَسَبِ القصْدِ للتَّغليبِ ولا قَصْدَ .

(فرعٌ) لو **(لُقِّنَ)** الزوجُ **(الطَّلاقَ)** أي كلِمتَه **(بلُغةٍ لا يعرِفُها)** [1] فقالها **(جاهلاً معناها فقَصَدَ به)** الأولى بها **(الطَّلاقَ لم يقَعْ)** كما لو قَصَدَه بلَفظٍ لا معنَى له وكما لو لُقِّنَ كلِمةَ الكُفرِ فقالها لا يُحكَمُ بكُفرِه وقَولُ المنهاجِ : ولو لَفظَ عَجَميٌّ به بالعربيَّةِ ولم يعرِفْ معناه لم يقَعْ يقتضي أنَّه لا فرقَ بين أنْ يُلَقَّنَ [2] وأنْ لا يُلَقَّنَ وهو ظاهرٌ **(وكذا)** لا يقَعُ **(لو قَصَدَ)** بها **(معناها بالعرَبيَّةِ)** لأنَّه إذا لم يعرِفْ معناها لم يصِحَّ قَصْدُه **(ويُؤاخَذُ)** بمعناها فيما ذُكِرَ **(ظاهرًا مُخالِطُ أهلِها)** ويُدَيَّنُ .

(فصْلٌ) في الإكراه **(لا يصِحُّ طلاقٌ وإسلامٌ)** وغيرُهما من سائرِ التصرُّفاتِ القوليَّةِ **(من مُكرَهٍ بباطِلٍ)** لخبرِ : «رُفِعَ عن أُمَّتي الخَطَأُ والنِّسيانُ وما استُكرِهوا عليه» [3] ولخبرِ : «لا طلاقَ في إغلاقٍ» أي إكراهٍ رَواه أبو داوُد والحاكِمُ وصحح إسنادَه على شَرطِ مُسلِمٍ [4] ، ولأنَّه قَولٌ لو صَدَرَ منه باختيارِه طلُقَتْ زَوجَتُه وصَحَّ إسلامُه فإذا أُكرِه عليه بباطِلٍ لَغا كالرِّدَّةِ نَعَمْ تقَدَّمَ في شُروطِ الصَّلاةِ أنَّه لو تكلَّمَ فيها مُكرَهًا بَطلَتْ **(لا حَقٍّ)** أي لا من مُكرَهٍ بحَقٍّ **(فيصِحُّ إسلامُ مُرتدٍّ وحَربيٍّ بالإكراه)** لهما عليه ولو من كافرٍ ؛ لأنَّه إكراهٌ بحَقٍّ وكذا طلاقُ المولى واحِدةً بإكراه

= كِنايةٌ في محَلِّ الزوجيَّةِ فيحتاجُ إلى النيَّةِ وقال أبو زُرعةَ معنَى الطلاقِ شَرعًا قطعُ عِصمةِ النكاحِ ولم يُرِد الواعِظُ ذلك في مُخاطبَتِه للحاضِرينَ فليس بينهم وبينه عِصمةٌ يقطعُها وإنَّما أرادَ به مُفارَقتهم ومُتارَكتَهم وعدمَ الاجتِماعِ بهم وهذا صارِفٌ عن معنَى الطلاقِ شَرعًا فلا يقَعُ به على الزوجةِ طلاقٌ .

(١) (قوله : لُغةُ الطلاقِ بلُغةٍ لا يعرفُها) شَمِل العجَميَّ والعرَبيَّ .

(٢) (قوله : يقتضي أنَّه لا فرقَ بين أنْ يُلقَّنَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) صحيح : رواه ابن ماجه (٦٥٩/١) كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره والناسي ، حديث (٢٠٤٥) .

(٤) حسن : رواه أبو داود (٢٥٨/٢) كتاب الطلاق ، حديث (٢١٩٣) ، ورواه ابن ماجه (٦٦٠/١) كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره والناسي ، حديث (٢٠٤٦) .

القاضي له بعدَ مُضيِّ المُدَّةِ وتقَدَّمَ تصْوِيرُ أمْرِه بالطَّلاقِ دونَ الفيئَةِ [١] **(لا)** إسلامُ **(الذِّمِّيِّ)** لأنَّه مُقرٌّ على كُفرِه بالجِزيةِ قال ابنُ الرِّفعةِ [٢] : ويُشبه أنَّ المُعاهدَ كالذِّمِّيِّ **(فلو أكرَه القاضي)** [٣] الزوجَ **(المولى على)** الطَّلقات **(الثلاثِ)** فتلَفَّظَ بها **(وقُلنا ينْعَـزِلُ بالفِسقِ)** وهو الأصَحُّ **(لَغا)** الطَّلاقُ كما لو أكرَهه غيرُه **(وإلاَّ وقَعَتْ واحِدةٌ)** ولَغا الزائِدُ **(ومَن أُكرِه على الطَّلاقِ بصيغَةٍ)** من صَريحٍ أو كِنايةٍ **(أو صِفةٍ)** من تنجيزٍ أو تعْليقٍ أو توحيدٍ للطَّلاقِ أو للزوجةِ أو ضِدِّه **(فأَتَى بغيرِها أو)** على الطَّلاقِ **(بتخييرٍ)** فيه أو في الزوجات كطلِّقْ طلقةً أو طلقَتيْنِ أو حَفصةَ أو عَمْرةَ **(أو)** على طلاقٍ **(مُبهمٍ)** محَلُّه كطلِّقْ إحدَى زَوجَتيْك **(فعَيَّنَ)** في التخييرِ أو الإبهامِ **(أو على طلاقِ حَفْصَةَ فقال : هي وعَمْـرةُ طلقانِ وقَعَ)** الطَّلاقُ لِظُهورِ قَصْدِ الاختيارِ بعُدولِه عَمَّا أُكرِه عليه **(فلو قال : حَفصةُ طالِقٌ وعَمْرةُ أو حَفصةُ طالِقٌ وعَمْرةُ طالِقٌ طلُقَتْ عَمْرةُ لا حَفصةُ)** وإنْ عُطِفتْ عَمْرةُ على مَنْ لم تطلُقْ ؛ لأنَّ مَنْ لم تطلُقْ هنا محَلٌّ لِطلاقِ الزوجِ حالةَ إيقاعِه فلا يُشكِلُ بما مَرَّ في كُلِّ امرأةٍ أتزَوَّجُها طالِقٌ وأنت يا زَوجَتي وفي نِساءِ العالَمينَ طوالِقُ وأنت يا زَوجَتي .

(فرعٌ) لو **(ادَّعَى المُكرَه التوريةَ)** [٤] كأنْ قال : أرَدْت بطلاقِ فاطِمةَ غيرَ زَوجَتي أو الطَّلاقَ من وثاقٍ **(قُبِلَ)** منه ولا حاجةَ لِهذا ؛ لأنَّه لا طلاقَ عليه وإنْ لم يدَّعِ التوريةَ **(ولا يلزَمُه)** لِعَدَمِ وُقوعِ الطَّلاقِ **(التوريةُ)** بأنْ يُريدَ غيرَ زَوجَته **(فلو ترَكها عالِمًا)** بها ولو **(من غيرِ دَهشَةٍ)** أصابَتْه بالإكراه **(لم يضُرَّ)** لأنَّه مُجْبَرٌ على اللَّفظِ ولا نيَّةَ له تُشعِرُ باختيارِه ويُفارِقُ المصولَ عليه حيثُ يلزَمُه الهرَبُ إذا قَدَرَ عليه بأنَّ النُّفوسَ يُحتاطُ لها ما لا يُحتاطُ لِغيرِها والتوريةُ من ورَّيْت الخبرَ توريةً أي

---

(١) (قوله : وتقَدَّمَ تصويرُ أمرِه بالطلاقِ دونَ الفيئَة) صورَتُه أنْ يتعيَّنَ الطلاقُ كما لو آلى من غائبةٍ أو انقضَتِ المُدَّةُ وأمَره القاضي بالفيئَةِ ومَضَى زَمَنُ إمكانٍ للاجتِماعِ فإنّه حينئذٍ يأمُرُه بالطلاقِ عينًا .

(٢) (قوله : قال ابنُ الرِّفعة) أي وغيرُه وقوله ويُشبه أنّ المعاهدَ أي والمُستأمَنَ كالذِّمِّيِّ ا هـ وهو ظاهرٌ .

(٣) (قوله : فلو أكره القاضي إلخ) قال الكوهكيلوني في الضَّابطِ إنّ كُلَّ ما لا يلزَمُه حال الطواعيةِ لا يصِحُّ منه بالإكراه وكُلَّ ما يلزَمُه يصِحُّ مع الإكراه كطلاقِ زوجةِ المولى وبيعِ مال المُفلسِ المُمتنعِ من الأداءِ .

(٤) (قوله : لو ادَّعَى المُكره التوريةَ إلخ) كُلُّ قرينةٍ إذا ادَّعاها المُختارُ يُدَيَّنُ بها في الباطِنِ إذا ادَّعاها المُكره تُقبَلُ ظاهرًا .

سَترتْه وأظهرت غيرَه كأنَّه مَأخوذٌ من وراءِ الإنسانِ كأنَّه يجْعَلُه وراءه حيثُ لا يُظْهِرُ ذِكرَه الجوهريُّ قال النَّوويُّ في أذكارِه : ومعناها أن يُطلِّقَ لَفظًا هو ظاهرٌ في معنًى ويُريدُ به معنًى آخر يتناوله ذلك اللَّفظُ ولكنَّه خِلافُ ظاهِره .

(ولو أُكرِه) على الطَّلاقِ **(فقَصَدَ الإيقاعَ)** به **(وقَعَ)** لِقَصدِه فصَريحُ لَفظِ الطَّلاقِ عندَ الإكراه كِنايةٌ **(ولو أُكرِه غيرُ الزوجِ الوكيلُ)** في الطَّلاقِ عليه **(لَغا)** طلاقُ الوكيلِ فلا يقَعُ وإنْ وُجِدَ اختيارُ موكِّلِه لأنَّه المُباشِرُ أمَّا لو أكرَهه الزوجُ فيقَعُ ؛ لأنَّه أبلَغُ في الإذنِ .

(فصلٌ : حَدُّ الإكراه : أنْ يهدِّدَ المُكرِه قادِرٌ عليه) أي على الإكراه **(بعاجِلٍ)** من أنواعِ العِقاب **(يُؤَثِّرُ لِعاقِلٍ لأجلِه الإقدامَ على ما أُكرِه عليه وغَلب على ظَنِّه أنَّه يفعَلُ)** به ما هدَّدَه به إنِ امتنَعَ مِمَّا أكرَهه عليه **(وعَجَزَ عن الهرَب)** والمُقاومةِ **(والاستغاثةِ)** بغيرِه ونحوِها من أنواعِ الدَّفعِ وخرجَ بعاجِلٍ الآجِلِ فلا يحصُلُ / به الإكراه كقَولِه : لأضرِبَنَّك غدًا قال الأذرَعيُّ : وفي النَّفسِ منه شيءٌ إذا غَلب على ظَنِّه إيقاعُ ما هدَّدَه به لو لم يفعَل ولا سيَّما إذا عُرِف من عادةِ الظَّالِمِ إيقاعُ ذلك انتهى . ومع اشتراطِ كونِه عاجِلاً لا يُشترَطُ تنجيزُه بل يكفي التوعُّدُ لَفظًا صَرَّحَ به الأصلُ . ٣/٢٨٣

(ويختلِفُ الإكراه باختلافِ الأشخاصِ والأسباب) المُكرَه عليها فقد يكونُ الشَّيءُ إكراهًا في شَخصٍ دونَ آخر وفي سَبَبٍ دونَ آخر **(فالتخويفُ بالحبسِ الطَّويلِ والصَّفعِ ظاهرًا)** أي : في الملأ وتسويدِ الوجه **(والطَّواف)** في السُّوقِ أي التخويفِ بكُلٍّ منها **(لِذي مُروءةٍ وإتلافِ الولدِ والوالِدِ)** [١] أي أحدِهما **(لا)** إتلافِ المالِ بقَيدٍ زادَه بقَوله [٢] : **(الذي لا يُضَيِّقُ عليه)** أي على المُكرَه كخَمسةِ دَراهمَ في حَقِّ الموسِرِ **(إكراهٌ على الطَّلاقِ)** ونحوِه **(لا على القتلِ)** ونحوِه وإنَّما لم يكُنْ إتلافُ المالِ المذكورِ إكراهًا ؛ لأنَّ الإنسانَ يتحمَّلُه ولا يُطلِّقُ بخلافِ المالِ الذي يُضَيِّقُ على المُكرَه **(و)** الإكراه **(بإتلافِ المالِ إكراهٌ في إتلافِ المالِ)** وحُصولُ

---

(١) (قوله : وإتلافُ الولدِ والوالدِ) وذي الرحِمِ المحرَمِ أو إتلافُ عُضوِ أحدِهم .

(٢) (قوله : بقَيدٍ زادَه بقوله إلخ) ليجتمعَ ما في المنهاجِ وغيرِه وقد قال الأذرَعيُّ وغيرُه إنَّ المذهبَ خلافُ ما في الزوائدِ لكنَّه يختلفُ قدرُه باختِلافِ النَّاسِ وكتب عليه أيضًا تبعًا للشَّاشيِّ في المعتمَدِ وقال في البيانِ إذا توعَّدَ بأخذِ القليلِ من مالِ مَن لا يشُقُّ عليه لا يكونُ إكراهًا .

الإكراه بما ذُكِرَ هو ما صححه في الروضةِ ، وقال لكنْ في بعضِ تفصيلِه نظرٌ والّذي حُكي عن النَّصِّ وصححه المنهاجُ كأصلِه ، وقال في الشَّرحين أنّه الأرجحُ عندَ الأئمّةِ وصَوَّبَه الزركشيُّ [١] أنّه يحصُلُ بمَحذورٍ من نحوِ قَتلٍ أو قَطعٍ أو أخذِ مالٍ أو إتلافِه أو ضَربٍ أو حَبسٍ أو استخفافٍ وتختلِفُ الثلاثةُ الأخيرةُ باختلافِ طَبَقات النَّاسِ وأحوالِهِمْ ولا يختلِفُ به ما قبلها وقيلَ : يختلِفُ به أخذُ المالِ [٢] أيضًا واختارَه الرُّويانيُّ وجَزَمَ به جَماعةٌ من شُرَّاحِ المنهاجِ وهو ظاهرٌ ، والحاصِلُ أنَّ الإكراه يحصُلُ بما ذُكِرَ ونحوُه (**لا بطلِّقْ زَوجَتك وإلاَّ قَتلت نفسي**[٣]) أو كفرت أو أبطلت صَومي أو صَلاتي فليس بإكراهٍ (**ولا بتخويفٍ من قِصاصٍ**) [٤] بأنْ يقولَ له مُستحِقُّ القِصاصِ : طلِّقْ امرأتك وإلاَّ اقتصَصت منك فليس بإكراهٍ (**وإنْ قال له اللُّصوصُ لا نُخلِّيك**[٥] **حتى تحلِفَ بالطَّلاقِ أنَّك تكتُمُنا**) أي لا تُخبرُ بنا (**فحَلَف**) بذلك (**فهو إكراهٌ**) منهمْ له على الحلِفِ (**فإذا أخبرَ بهمْ لم تطلُقْ**) زَوجَتُه (**أو أُكرِه**) بأنَّ حَمَله ظالمٌ (**على الدَّلالةِ على زَيْدٍ أو مالِه**) وقد أنكرَ معرِفةَ مَحَلِّه فلم يُخَلِّه حتى يحلِفَ بالطَّلاقِ (**فحَلَف** [٦] **به كاذِبًا أنَّه لا يعلَمُه طلُقَتْ**) لأنَّه في الحقيقةِ لم يُكرَه على الطَّلاقِ بل خُيِّرَ بينه وبين الدَّلالةِ .

(**فرعٌ**) لو (**قال : طلَّقْت مُكرَهًا**) فأنكرَتْ زَوجَتُه (**وهناك قَرينةٌ كالحبسِ فالقولُ قوله**) بيمينِه (**وإلاَّ فلا كدَعوى الإغماءِ**) بأنْ طلَّقَ مَريضٌ ثمّ قال : كُنت

---

(١) (قوله : وصَوَّبَه الزركَشيُّ) أي وغيرُه .

(٢) (قوله : وقيل يختلفُ به أخذُ المالِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وإلا قتلْت نفسي إلخ) قال الحُسبانيُّ وتبعَه الأذرَعيُّ وغيرُه في قولِه وإلا قتلْت نفسي كذا أطلقوه ويظهرُ عدمُ الوُقوعِ إذا قاله مَنْ لو هدَّدَ بقتله كان مُكرهًا كالولدِ وقوله ويظهرُ عدمُ الوُقوعِ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ولا بتخويفٍ من قِصاصٍ) أي ونحوِه .

(٥) (قوله : وإنْ قال له اللُّصوصُ لا نُخَلِّيك إلخ) أي وقد هدَّدوه بما هو إكراهٌ .

(٦) (قوله : أو أكرِه على الدلالةِ على زيدٍ أو ماله فحَلف إلخ) قال الأذرَعيُّ ممَّا تعُمُّ به البلْوى ويُسأَلُ عنه كثيرًا أنَّ المكسةَ أو أعوانَهم يُمسِكونَ التاجرَ وغيره ويقولونَ بعت بضاعةً بلا مَكسٍ أو خُفيةً أو حِدت عن الطريقِ فيُنكِرُ فيقولونَ احلف بالطلاقِ بأنّك لم تصنَع ذلك فيحلفُ خوفًا من شرِّهم إذ لو اعترَف ضَرَبوه وأخَذوا ماله فالظاهرُ أنَّ هذه كالّتي قبلها إذ لا غَرَضَ لهم في حَلفِه ولم يُكرِهوه عليه عينًا وقوله قال الأذرَعيُّ ممَّا تعُمُّ به البلْوى إلخ أشار إلى تصحيحِه .

مُغمًى عليَّ فإنّه إنْ عُهدَ له إغماءٌ قبلَ قَولِه وإلاَّ فلا (فإنِ ادَّعَى الصِّبا) بعدَ طلاقِه بقَيْدٍ زادَ بقَولِه (وأمْكنَ) صِدقُه (صُدِّقَ بيمينِه) وهذا نَقَله الأصلُ مع تصْديقِه في دَعْوى النَّومِ عن أبي العباسِ الرُّويانيِّ وعِبارَتُه ولو قال : طلَّقْت وأنا صَبيٌّ أو نائِمٌ صُدِّقَ بيمينِه ثمّ قال في الروضةِ : وما ذَكَره في النَّائِمِ فيه نَظَرٌ (١) انتهى . ووجْه النَّظَرِ بأنَّه لا أمارةَ على النَّومِ بخلافِ الصِّبا وحَذَف المُصنِّفُ مَسألةَ النَّومِ لِهذا النَّظَرِ وتعَجَّبَ الإسنَويُّ مِنَ الأصلِ في ذلك (٢) فإنّه جَزَمَ في الأيمانِ بعَدَمِ تصْديقِ مُدَّعي عَدَمِ قَصْدِ الطَّلاقِ والعتاقِ ظاهِرًا لِتعَلُّقِ حَقِّ الغيرِ بهما (٣) ورُدَّ عليه بأنَّ تلك لا تُشبه هذِه فإنَّ الزوجَ تلَفَّظَ ثمَّ بصَريحِ الطَّلاقِ ثمّ ادَّعَى صَرفه بعَدَمِ القصْدِ والمُدَّعَى هنا طلاقٌ مُقَيَّدٌ بحالةٍ لا يصِحُّ فيها الطَّلاقُ فقُبلَ قوله لِعَدَمِ مُخالَفته الظَّاهِرَ .

(فصْلٌ) في طلاقِ مَنْ زالَ عَقلُه (ينفذُ طلاقُ المُتعَدِّي بالسُّكرِ) (٤) بشُربِ خَمْرٍ (وشُربِ دَواءٍ مُجَنِّنٍ / بلا حاجةٍ ونحوِه) أي السُّكرُ بما ذُكِرَ كزَوالِ عَقلِه بوثْبةٍ ٣/٢٨٤
(ولو كان) السُّكرُ (طافِحًا) عليه بحيثُ يسقُطُ كالمغشيِّ عليه لِعِصْيانِه بإزالةِ عَقلِه ، فجُعِلَ كأنّه لم يزَلْ وخالَفَ الإمامُ في الطَّافِحِ (وكذا تنفُذُ سائِرُ أفعالِه وأقوالِه مِمّا له وعليه) مَعاً(٥) كالبيعِ والإجارةِ أو مُنفرِدَيْنِ كالإسلامِ والطَّلاقِ واستثنَى ابنُ الرِّفعةِ

---

(١) (قوله : وما ذَكَره في النّائِمِ فيه نظَرٌ) وجَزَمَ الماورديُّ بأنّه لو قال كُنت نائمًا وقت تلفَّظت بالطلاقِ أو مجنونًا أو مَغشيًا عليَّ ونازَعَته المرْأةُ وقالت تناومت أو تجانَنْت أوتغاشيت صُدِّقَ بيمينِه فلو قال كُنت مجنونًا فقالت ما جُنَ قَطُّ صُدِّقت بيمينِها ولزِمَه الطلاقُ فالنّومُ لما عُهِدَ منه قبلَ قوله كالمجنونِ لما عُهِدَ منه وقياسُه في المريضِ إذا عُهِدَ منه الغشْيُ فإنْ لم يعهد فتُصَدَّقُ هي وعليه البيِّنةُ .

(٢) (قوله : وتعَجَّبَ الإسنَويُّ من الأصلِ في ذلك إلخ) قال ابنُ العِمادِ هذا إيرادٌ عَجيبٌ فإنّه ها هنا قَيَّدَ إقْراره بحالةٍ لا يصِحُّ فيها الطلاقُ فقُبل عند الاحتِمالِ وعدمِ مُخالفةِ الظاهِرِ والأصلُ بقاءُ النكاحِ وقد ذَكَرَ الرافعيُّ في الجِناياتِ أنّه لو قتل شَخصًا وقال كُنت يومَ القتلِ صَبيًّا أو مجنونًا صُدِّقَ بيمينِه إنْ عُرِفَ الصِّبا وعُهِدَ الجُنونُ وأمّا مسألةُ اليمينِ التي أورَدَها فصورَتُها ما إذا أتى بصَريحِ اليمينِ ثمّ قال لم أرِد به اليمينَ فإنّه لا يعتبَرُ لمُخالفةِ الظاهِرِ .

(٣) (قوله : لتعَلُّقِ حَقِّ الغيرِ بهما) أي فكان ينبغي رَدُّ كلامِ الرُّويانيِّ بهذا .

(٤) (قوله : ينفُذُ طلاقُ المُتعَدِّي بالسُّكرِ إلخ) لأنّه كالصاحي في قضاءِ صَلواتِ زَمَنِ سُكرِه وكذا في وُقوعِ طلاقِه وغيرِه تغليظًا عليه لينزَجِرَ .

(٥) (قوله : مِمَّا له وعليه معًا) خرج به النّائبُ عن غيرِه كالوكيل فإنّه لا ينفُذُ تصرُّفُه .

مِن نُفوذِ طلاقِه ما لو طلَّقَ بكِنايةٍ (١) لاحتياجِها إلى النيَّةِ كما لا تصِحُّ صَلاتُه وفيه نَظَرٌ ، وخرجَ بالمُتعَدِّي غيرُه كمَنْ أُكرِه على شُرب مُسكِرٍ أو لـم يعْلم أنَّه مُسكِرٌ أو شَرِبَ دَواءً مُجَنِّنًا لحاجةٍ فلا يقَعُ طلاقُه لِعَدَمِ تعدِّيه .

(والـرُّجوعُ في معرفـةِ السُّكـرِ إلى العُـرفِ قُلت : ولا حاجـةَ على الوجـه الصَّحيح) القائِلِ بنُفوذِ تصَرُّفِ المتعَدِّي بسُكـرِه **(إلى معرفةِ السُّكرِ ؛ لأنَّـه إمَّا صاحٍ وإمَّا سَكرانُ زائِلُ العقْلِ وحُكمُه حُكمُ الصَّاحي بل يحْتاجُ إلى معرفةِ السُّكرِ في غيرِ المتعَدَّى)** به **(وفيما إذا قال إنْ سَكِرت فأنت طالِقٌ فيُقالُ أدْناه)** أي أدْنَى السُّكرِ المقُابلِ لأنها المُشارُ إليه فيما مَرَّ بقَولِه : ولـو كان طافِحًا **(أنْ يختـلَّ كلامُـه المنْظومُ وينكشِف سِرُّه المكتومُ)** كما عبرَ به الشَّافِعيُّ رضي الله عنه وإنْ لم يجْعَله أدْنَى وقد جَعله الأصلُ حَدًّا للسَّكرانِ مع حُدودٍ أُخر (٢) وجَعل أقرَبَها ما قَدَّمه المُصَنِّفُ مِنَ الرُّجوعِ فيه إلى العُرفِ ولـو قال السَّكرانُ بعدَما طلَّقَ : إنَّما شَرِبت الخَمرَ مُكرَهًا أي : وثَمَّ قَرينةٌ أو لم أعلم أنَّ ما شَرِبته مُسكِرٌ صُدِّقَ بيمينِه قاله الرُّويانيُّ قال الأذْرَعيُّ وعلـيـه يجِبُ أنْ يُستفسَرَ (٣) فإنْ ذكَرَ ما يكونُ إكراهًا مُعْتبَرًا فذاك وإلاَّ قُضي عليه بوُقوعِ الطَّلاقِ فإنَّ أكثَرَ النَّاسِ يظُنُّ ما ليس بإكراهٍ إكراهًا وما قاله ظاهِرٌ فيمَن لـم يعْرِف معنَى الإكراه (٤) .

(الرُّكنُ الرَّابعُ : المحَلُّ : وهو المرأةُ فإنْ قال طلَّقْتُك) أو أنت طالِقٌ **(فذاك)** واضِحٌ وكذا لو قال : جِسمُك أو جَسَدُك أو شَخصُك أو جُثتُك أو ذاتُك طالِقٌ طلُقَت **(وإنْ طلَّقَ جُزءًا منها)** (٥) معلومًا كالنصفِ أو مُبهمًا كالبعْضِ شائِعًا كما مَثلنا أو مُعَيَّنًا أصليًّا أو زائِدًا ظاهِرًا كان كاليدِ (٦) أو باطِنًا كالكبدِ **(ولو)** كان الجُزءُ **(ممَّا**

---

(١) (قوله : واستثنَى ابنُ الرِّفعةِ من نُفوذِ طلاقِه ما لو طلَّقَ بكِنايةٍ إلخ) أمَّا لو نَوى بها الطلاقَ فإنّه ينفُذُ طلاقُه بها .

(٢) (قولـه : مع حُدودٍ أُخَرَ إلخ) عن المُزَنيّ أنّه الذي لا يُفرِّقُ بين الأرضِ والسماءِ وبين أمّه وامرأتِه وقيل إنّه الذي يُفصِحُ بما كان يحتشِمُ منه وقيل الذي يتمايلُ في مَشيِه ويهذي في كلامِه وقيل الذي لا يعلمُ ما يقولُ .

(٣) (قوله : قال الأذرَعيُّ وعليه يجبُ أنْ يُستفسَرَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وما قاله ظاهرٌ فيمَن لم يعرِف معنَى الإكراه) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وإنْ طلَّقَ جُزءًا منها) كفرجِك أو دُبُرِك .

(٦) (قوله : ظاهرًا كان كاليدِ) أو باطِنًا كالكبدِ لو قال أُنثَياك أو إحدَى أُنثَييك طالقٌ أفتى .... =

ينفصِلُ) منها في الحياةِ **(كالشَّعرِ** (١) **والظُّفرِ طلُقَتْ)** كما في العِتْقِ بجامِعِ أنَّ كُلاًّ منهما إزالةُ مِلكٍ يحصُلُ بالصَّريحِ والكِنايةِ ، ولأنَّه طلاقٌ صَدَرَ من أهلِه فلا ينبَغي أن يلغَى وتبعيضُه مُتعَذِّرٌ ؛ لأنَّ المرأةَ لا تتبعَّضُ في حُكمِ النِّكاحِ فوجَبَ تعميمُه **(لا الفضَلات)** كريقٍ وعرَقٍ وبَولٍ **(ولو لبنًا ومَنيًّا)** فلا تطلُقُ المرأةُ بطلاقِ شيءٍ منها ؛ لأنَّها غيرُ مُتَّصِلةٍ اتِّصالَ خِلقةٍ بخلافِ ما قبلها واللَّبَنُ والمنيُّ وإن كان أصلُهما دَمًا فقد تهيَّآ للخُروجِ بالاستحالةِ كالبولِ وكالفضَلات الأخلاطِ كالبلغَمِ والمرتيْنِ كما صَرَّحَ به الأصلُ .

(والشَّحمُ والسِّمَنُ والدَّمُ) أي كُلٌّ منها جُزءٌ مِنَ البدَنِ وبها قِوامُه فإذا أطلَقَ شيئًا منها طلُقَت المرأةُ ، وما ذَكَره في السِّمَنِ هو ما في الشَّرحِ الصَّغيرِ وبعضِ نُسَخِ الكبيرِ وصَوَّبَه الأذرَعيُّ وغيرُه قالوا : وبه صَرَّحَ الأصحابُ والَّذي في الروضةِ تبعًا لِبعضِ نُسَخِ الكبيرِ أنَّه لا يقَعُ به الطَّلاقُ كالحسَنِ والقبيحِ بجامِعِ أنَّ كُلاًّ منها معنًى قائمٌ بالذَّات وجَرَى عليه الإسنَويُّ (٢) وقال إنَّ تلك النُّسخةَ سَقيمةٌ وقال الأذرَعيُّ وغيرُه : بل السَّقيمةُ هذِه والسِّمَنُ ليس معنيً بل هو زيادةُ لَحمٍ فيكونُ كاللَّحمِ (٣) وألحَقَ المُتولِّي بالدَّمِ رُطوبةَ البدَنِ **(لا الجنينَ)** لأنَّه شَخصٌ مُستقِلٌّ بنفسِه وليس مَحَلاًّ للطَّلاقِ **(ولا العُضوِ الملتحِمَ)** بالمرأةِ **(بعدَ الفصلِ)** منها ؛ لأنَّه كالمُنفصِلِ بدَليلِ وُجوبِ قَطعِه وعَدَمِ تعليقِ القِصاصِ به **(ولا المعاني** (٤) **القائمَةَ بالذَّات كالسَّمْعِ**

= الفقيه أحمَدُ الرسولُ بوُقوعِ الطلاقِ قال لأنّ للمرأةِ أنثَيينِ من داخلِ الفرجِ وقال بعضُ تلامِذَتِه وأظنُّه قال إحداهما لنَبتِ الشعرِ والثانيةُ لنُزولِ المنيِّ . ا هـ . ولم نَرَ ذلك لغيرِه ولعَلَّ قولَهم عُضوٌ يشمَلُه فإنَّهم صَرَّحوا بعدمِ الفرقِ بين الظاهرِ والباطِنِ . ا هـ . ناشِريّ وقوله أفتى الفقيه أحمَدُ الرسولُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : كالشعرِ إلخ) قال في التتِمَّةِ لو أشار إلى شَعرةٍ فقال هذه الشعرةُ منك طالقٌ طلُقت ولو قال أنتِ طالقٌ إلا فرجَك طلُقت لأنّها لا تتبعَّضُ والاستِثْناءُ لا يسري ولو قال يا حَفصةُ أنت طالقٌ ورأسُ عَمرةَ برَفعِ رأسِ طلُقتا وقيل إذا لم ينوِ ففي طلاقِ عَمرةَ وجهانِ ولو قال رأسِ عَمرةَ بجَرِّ الرأسِ لم تطلُقْ عَمرةُ فإنّه أقسَمَ برأسِها على طلاقِ حَفصةَ .

(٢) (قوله : وجرى عليه الإسنَويُّ) أي وابنُ الرِّفعةِ في الكفايةِ والقونَويِّ في شَرحِ الحاوي .

(٣) (قوله : بل هو زيادةُ لحمٍ فيكونُ كاللحمِ) يدُلُّ عليه أنّهم أوجَبوا ضَمانَه في الغصب فيما لو سَمِنَت ثمّ هزلَت فأوجَبوا ضَمانَ كُلِّ سِمَنٍ تكَرَّرَ بخلافِ الصنعةِ إذا زالت ثمّ عادَت .

(٤) (قوله : ولا المعاني إلخ) قال البُلْقينيُّ لم يتعَرَّضْ المُصَنِّفُ ولا أصلُه لما إذا قال عَقلُك طالقٌ وقد استفتيت عن هذه المسألةِ وأجَبت فيها بأنّه لا يقَعُ طلاقٌ لأنّ الأصحَّ عند أهل ..... =

والبصَرِ والحرَكةِ وسائرِ الصِّفات) المعنَوِيَّةِ كالحُسنِ والقُبحِ والملاحةِ ، لأنَّها ليست أجزاءً من بَدَنِها .

(فإنْ قال : اسمُك طالِقٌ لم تطلُقْ [١] إنْ لم يُرِدْ) به (الذَّات) فإنْ أرادَها به طلُقَتْ (أو) قال (رُوحُك أو نفسُك) بإسكانِ الفاءِ (طالِقٌ / لا نفسُك بفتحِ الفاءِ طلُقَتْ) ؛ لأنَّهما أصلُ الآدَميِّ وقد يُعبرُ بهما عن الجُملةِ بخلافِ نفسِك بفتحِ الفاءِ لأنَّه أجزاءٌ مِنَ الهواءِ تدخُلُ الرِّئَةَ وتخرُجُ منها لا جُزءٌ مِنَ المرأةِ ولا صِفةٌ لها ومِثْلُه ظِلُّك وطَريقُك وصُحبَتُك صَرَّحَ به الأصلُ . ٢٨٥/٣

(وكذا) تطلُقُ بقَولِه : (حَياتُك) طالِقٌ (إنْ أرادَ بها الرُّوحَ) أو أطلَقَ فيما يظهَرُ [٢] (لا) إنْ أرادَ بها (المعنَى القائمَ بالحيِّ) كسائرِ المعاني .

(فرعٌ : الطَّلاقُ يقَعُ على الجُزءِ ثمّ يسري) إلى باقي البدَنِ كما في العِتقِ (فلو قال : إنْ دخلت الدَّارَ فيمينُك طالِقٌ فقُطِعَتْ ثمّ دخلَتْ لم تطلُقْ كمَن خاطَبَها) بذلك (ولا يمينَ) لها لِفِقدانِ الجُزءِ الذي يسري منه الطَّلاقُ إلى الباقي كما في العِتقِ وكما لو قال : فلِحيتُك أو ذَكرُك طالِقٌ وصَوَّرَ الرُّويانيُّ المسألةَ بما إذا فقَدَتْ يمينَها مِنَ الكتفِ وهو يقتضي أنَّها تطلُقُ في المقطوعةِ مِنَ الكفِّ أو مِنَ المِرفقِ [٣] .

(ولو قال لأمَته أو لِمُلتقَطةٍ يدُك أُمُّ ولَدي) في الأُولى (أو) يدُك (ابني) في الثانيةِ (لَغا) فلا يثبُتُ به استيلادٌ ولا نَسَبٌ لِعَدَمِ السِّرايةِ فيهما .

(الرُّكنُ الخامِسُ : الوِلايةُ على المحَلِّ فيقَعُ في العِدَّةِ طلاقُ رجعيَّةٍ) لِبَقاءِ الوِلايةِ عليها بِملكِ الرَّجعةِ (لا) طلاقُ (بائنٍ) لانتفاءِ الوِلايةِ عليها (وقوله) لأجنبيَّةٍ

= الكلام والفِقه أنّ العقلَ عَرَضٌ وليس بجَوهرٍ . ا هـ . قد صَرَّحَ البغَوِيّ في تعليقِه بعدمِ وُقوعِ الطلاقِ به وأنّه من المعاني وقوله وأجَبت فيها إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : فإنْ قال اسمُك طالقٌ لم تطلُقْ) إن لم يُرِد الذات أو أنتِ طالقٌ وقال أردت اسمَها دُيِّنَ وهل يُقبَلُ ظاهرًا وجهانِ أصحُّهما عدمُ قبوله .

(٢) (قوله : أو أطلَقَ فيما يظهرُ) الظاهرُ خلافُه كما اقتضاه كلامُ المُصَنِّفِ كأصله إذ الحياةُ صِفةٌ تقتضي الحِسَّ والحرَكةَ الإراديَّةَ وتفتقِرُ إلى البدَنِ والرُّوحِ .

(٣) (قوله : وهو يقتضي أنّها تطلُقُ في المقطوعةِ من الكفِّ أو من المِرفقِ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وينبغي أن يكونَ على الخلافِ في أنّ اليدَ هل تطلُقُ إلى المنكِب أم لا وقوله هل تطلُقُ إلى المنكِب أشار إلى تصحيحِه .

(إنْ تَـزَوَّجْـتُـك أو مَلَكتُـك فأنت طـالِقٌ أو حُرَّةٌ لَغْوٌ) [١] لِذلك ولِلخبرِ : «لا طلاقَ [٢] إلاَّ بعـدَ نِكـاحٍ ولا عِتـقَ إلاَّ بعـدَ مِلكٍ» رَواه أبـو داوُد وغـيرُه ، وقـال التِّرمِذيُّ : حَسَنٌ صَحيحٌ [٣] ورَواه الحـاكِمُ من روايةِ جابرٍ بلَفْظِ : «لا طلاقَ لِمَن لا يَملِكُ ولا عَتاقَ لِمَنْ لا يَملِكُ» وقال : صَحيحٌ على شَرطِ الشَّيخَيْنِ [٤] أي لا طلاقَ واقِعٌ ولا مُعَلَّقَ ولا عَتاقَ كذلـك وليس تعليقُ العِتقِ بالمِلكِ كالنَّذرِ بنحوِ قَولِه : إنْ شَفى اللّه مَريضي فللّه عليَّ عِتقُ رَقبةٍ حيثُ يلزَمُه النَّذرُ وإنْ لم يَملِك رَقبةً ، لأنَّ ذاك التزامٌ في الذِّمَّةِ وهذا تصَرُّفٌ في مِلكِ الغيرِ .

(فإنْ قال) لِرَقيقٍ : (إنْ مَلَكتُـك فللّه عليَّ أنْ أُعتقك أو فأنت وصيَّةٌ لِزَيْدٍ فوجْهانِ) أحدُهما : يصِحُّ ، لأنَّه في صورةِ النَّذرِ [٥] التزامٌ في الذِّمَّةِ وهو ما تقَدَّمَ في بابه [٦] وصورةُ الوصيَّةِ أولى بذلك وثانيهما لا لِتعَلُّقِه بِملكِ غيرِه (و) إنْ قال (لِغيرِ حامِلٍ) أو لِحامِلٍ كما فُهِمَ بالأولى وصَرَّحَ به الأصلُ وكان الأولى والأخصَرُ أنْ يقولَ لأمَته أو لِحائِلٍ (إنْ ولـدْت فولـدُك حُرٌّ فولـدَتْ عَتَقَ) الولدُ ، لأنَّه مَلَك

---

(١) (قولـه : وقوله إنْ تزوَّجتُك أو مَلكتُك فأنتِ طالقٌ أو حُرَّةٌ لغوٌ) رَوى الدارَقُطنيُّ عن زَيدِ بنِ عَليِّ بنِ الحُسَينِ عن آبائه «أنَّ رَجُلا أتى النبيَّ ﷺ فقال إنَّ أمِّي عَرَضَتْ عليَّ قرابةً فقُلت هي طالقٌ إنْ تزوَّجتها فقال رَسولُ الله ﷺ هل كان قبل ذلك مِلكٌ قُلت لا قال لا بأسَ» ورُوِي أيضًا بإسنادِه عن عبدِ الله بنِ عُمَرَ «أنَّ رَسول الله ﷺ سُئل عن رَجُلٍ قال يومَ أتزوَّجُ فُلانةَ فهي طالقٌ فقال طلَّقَ ما لا يملِكُ»وهذانِ الحديثانِ صَريحانِ في إبطال التعليقِ .

(٢) (قولـه : ولِلخبَرِ لا طلاقَ إلخ) استدلَّ له ابنُ عبَّاسٍ بقولـه تعالى ﴿إذا نَكَحتُـم المُؤمِناتِ ثمّ طلَّقتُموهنّ﴾وعَلَّله الشيخُ عِزُّ الدِّينِ بفواتِ المقصودِ من العقدِ فبَطل أثرُه .

(تنبيهٌ) قال كُلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها فهي طالقٌ فرُفِعَ إلى قاضٍ شافعيٍّ ففسَخه انفسَخَتِ اليمينُ لأنه مُجتهدٌ فيه أنه يمينٌ أو لا قاله العبَّاديُّ في أدَب القضاءِ قال الهرَوِيُّ ليس ذلك بفسخٍ بل هو حُكمٌ بإبطال اليمينِ فإنَّ اليمينَ الصحيحةَ لا تُفسَخُ .

(٣) حسن : رواه أبو داود (٢/٢٥٨) كتاب الطلاق ، باب في الطلاق قبل النكاح ، حديث (٢١٩٠) والترمـذي (٣/٤٨٦) كتـاب الطـلاق ، بـاب لا طـلاق قبـل النكـاح ، حـديث (١١٨١) ، وابـن ماجـه (١/٦٦٠) كتاب الطـلاق ، باب لا طلاق قبـل النكـاح ، حديث (٢٠٤٨) .

(٤) صحيح : رواه الحاكم (٢/٢٢٢) حديث (٢٨١٩) وقال : صحيح على شرط الشيخين .

(٥) (قوله : أحدُهما يصِحُّ لأنه في صورةِ النذرِ إلخ) هو الأصحُّ .

(٦) (قولـه : وهو ما تقَدَّمَ في بابه) قال شيخُنا لكنْ تقَدَّمَ في مَتْنِ الـروضِ أنَّه لو قال إنْ مَلكت هذا العبدَ فللّه عليَّ أنْ أعتِقَه أو فهو حُرٌّ لم ينعَقِد نَذرُه .

التصَرُّف في الأصلِ فملَكه في الفرعِ كما أنَّ مُستحِقَّ الدَّارِ يتصَرَّفُ في المنافعِ المعدومةِ ، وقَضيَّةُ التعْليلِ أنَّه لو أوصَى له بما تلِدُه الأمةُ ثمّ عَلَّقَ بذلك [١] فولدَتْ لا يعْتقُ الولدُ والظَّاهرُ خِلافُه [٢] تنْزيلاً لاستحقاقِه مَنافِعَها في الوِلادةِ مَنْزِلةَ مِلكِه لها وكلامُهم جَرَوا فيه على الغالِب .

(ولو عَلَّقَ العبدُ) الطَّلقات الثلاثَ **(بدُخولِها فعَتقَ ثمّ دخلت أو بعِتْقِه فعَتقَ وقَعْنَ)** أي الثلاثُ وإنْ لم يكُنْ مالِكًا للثالِثةِ حالةَ التعْليقِ ؛ لأنَّه مَلَكَ التعْليقَ في الجُمْلةِ ولأنَّه مَلَكَ أصلَ النِّكاحِ المقَيَّدِ بمِلكِ الثلاثِ بشَرطِ الحُرِّيَّةِ وقد وُجِدَتْ وشُبِّه ذلك بتعْليقِ الطَّلاقِ السُّنِّيِّ حالَ البِدْعةِ **(وإنْ عَلَّقَ)** الزوجُ **(طلاقَها)** بصِفةٍ كدُخولِ الدَّارِ **(فأبانَها)** قبلَ الدُّخولِ بها أو بعدَه **(ثمّ تزَوَّجَها ووُجِدَت الصِّفةُ قبلَ التزويجِ لم تطلُقْ)** لانحِلالِ اليمينِ بالدُّخولِ في حالِ البينونةِ [٣] **(وكذا)** إنْ وُجِدَت الصِّفةُ **(بعدَه)** [٤] أي بعدَ التزويجِ **(إذِ الأظْهرُ أنَّه لا يعودُ الحِنْثُ فيه)** أي في الطَّلاقِ **(ولا في غيرِه كالإيلاءِ والظِّهارِ والعِتْقِ بعدَ زوالِ الملكِ)** أي مِلكِ النِّكاحِ في الأُولَيَيْنِ والرَّقبةِ في الثالِثِ وبعدَ تجَدُّدِه وذلك لِتخَلُّلِ حالةٍ لا يصِحُّ فيها شيءٌ من ذلك فرُفِعَ حُكمُ اليمينِ ، ولأنَّه تعْليقٌ سَبَقَ هذا النِّكاحَ [٥] فلا يُؤَثِّرُ فيه كالتعْليقِ في حالِ عَدَمِ الزوجيَّةِ **(ولا يضُرُّه)** أي عَودُ الحِنْثِ فيما / ذُكِرَ **(تخَلُّلُ)** ٢٨٦/٣
الطَّلاقِ **(الرَّجْعيِّ والرَّجْعةِ)** بين التعْليقِ ووُجودِ الصِّفةِ ؛ لأنَّ الرَّجْعةَ ليستْ نِكاحًا

---

(١) (قوله : ثمّ عَلَّقَ بذلك) قال شيخُنا أي عَلَّقَ الموصَى له بعدَ مَوتِ الموصي وبعدَ القبول بدليل التعليل الآتي .

(٢) (قوله : والظاهرُ خلافُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لانحِلال اليمينِ بالدُّخول في حال البينونةِ) لأنّ اليمينَ تناولتْ فعلا واحِدًا وقد وُجِدَ في حالٍ لا يقَعُ فيها فانحَلَّتْ .

(٤) (قوله : وكذا بعدَه) قال الغزِّيّ قال لزوجَتِه إنْ تزوَّجت عليك فأنت طالقٌ أو قال إنْ تزوَّجت فأبانَها ثمّ جَدَّدَ نِكاحَها لم تنحَلَّ يمينُه حتى لو تزوَّجَ بعدَ نِكاحِها طلُقت على أنّه حَلف على أنْ لا يتزوَّجَ عليها فلو تزوَّجَ في البينونةِ ثمّ جَدَّدَ نِكاحَها لم تطلُقْ بما جرى في البينونةِ فلو كان قال إذا تزوَّجت فأنتِ طالقٌ ولم يقُلْ عليك فأبانَها وتزوَّجَ انحَلَّتْ يمينُه ولا تطلُقُ إذا تزوَّجَ عليها امرأةً بعدَ أنْ نَكَحَها . ا هـ . ما ذَكَره من وُقوعِ طلاقِها بعدَ بينونَتِها رأيٌ مرجوحٌ .

(٥) (قوله : ولأنّه تعليقٌ سَبَقَ هذا النكاحَ إلخ) ولأنّه يمتنِعُ أنْ يُرادَ به النكاحُ الثاني لسَبقِه فتعيَّنَ الأوَّلُ وقد انقطع .

مُجَدَّدًا ولا تخَلُّلُ ما يمْنَعُ صِحَّةَ ما ذُكِرَ (ولو قال : إنْ أبَنْتُكِ ثمّ نَكحْتُكِ فأنت طالِقٌ إنْ دخلت الدَّارَ فلَغْوٌ) فلا يقَعُ الطَّلَاقُ بالدُّخولِ لِما مَرَّ ولو عبرَ بَدَلَ قَولِه : إنْ دخلت الدَّارَ بقَولِه : ودخلت الدَّارَ وجَعله عَقِبَ نَكحْتُك كما فعل الأصلُ كان أخصَرَ .

(ومَنْ تزَوَّجَ مُطلَّقَته قبلَ استكمالِ الثلاثِ) ولو بعدَ الزوجِ (عادَتْ إليه بما بَقِي منها) دخلَ بها الزوجُ أمْ لا [(١)] ؛ لأنَّ ما وقَعَ مِنَ الطَّلاقِ لم يُحْوِجْ إلى زَوجٍ آخر فالنِّكاحُ الثاني والدُّخولُ فيه لا يهدِمانِه كوطءِ السَّيِّدِ أمته المُطلَّقَةَ أمَّا بعدَ استكمالِها فتعودُ إليه بالثلاثِ ؛ لأنَّ دُخولَ الثاني بها أفادَ حِلَّها للأوَّلِ ولا يُمْكِنُ بناءُ العقْدِ الثاني على الأوَّلِ لاستغراقِه فكان نِكاحًا مُفتتحًا بأحكامِه .

(فصْلٌ : للحُرِّ) طلقاتٌ (ثَلاثٌ) «لأنَّه ﷺ سُئِلَ عن قوله تعالى : ﴿الطَّلاقُ مَرَّتانِ﴾ [البقرة : ٢٢٩] أينَ الثالِثةُ ؟ فقال : ﴿أو تسريحٌ بإحسانٍ﴾ [البقرة : ٢٢٩]» [(٢)] (وللعَبدِ) مُكاتبًا أو مُدَبَّرًا (طلقَتانِ) فقَط ؛ لأنَّه رُوِي عن عُثْمانَ وزَيْدِ ابنِ ثابتٍ ولا مُخالِف لهما مِنَ الصَّحابةِ رَواه الشَّافِعِيُّ سَواءٌ أكانت الزوجةُ في كُلٍّ منهما حُرَّةً أو أمةً ؛ لأنَّ الطَّلاقَ يُمَلَّكُ فاعتُبِرَ بمالِكِه [(٣)] ومَشْرُوعٌ لِحاجةِ الرَّجُلِ فاعتُبِرَ بجانِبه والمُبعَّضُ كالعبدِ (وإنْ طلَّقَها الذِّمِّيُّ) الحُرُّ (طلقةً ثمّ استُرِقَّ) بعدَ نَقْضِه العهدَ (ثمّ نَكحَها) بإذنِ سَيِّدِه (عادَتْ) له (بطلقةٍ) فقَط ؛ لأنَّه رَقَّ قبلَ استيفاءِ عَدَدِ العبيدِ (وكذا لو سَبَقَ منه) قبلَ استرقاقِه (طلقَتانِ) ثمّ نَكحَها عادَتْ إليه بطلقةٍ (لأنَّها لم تحرُمْ) عليه (بهما) فطَرَيانُ الرِّقِّ لا يرفعُ الحِلَّ الثابت (ومَنْ عَتَقَ بعدَ طلقةٍ) أوقعَها على زَوجَته ثمّ راجَعَها أو جَدَّدَ نِكاحَها بعدَ البينونةِ (بَقِي له طلقَتانِ) ؛ لأنَّه عَتَقَ قبلَ استيفاءِ عَدَدِ العبيدِ (أو) عَتَقَ (بعدَ طلقَتيْنِ لم يبقَ له شيءٌ) فلا تحِلُّ له إلاَّ بمُحَلِّلٍ لاستيفائه عَدَدَ العبيدِ في الرِّقِّ ولأنَّها حَرُمَت عليه بهما

---

(١) (قوله : دخل بها الزوجُ أم لا) لقوله تعالى ﴿الطلاقُ مَرَّتانِ﴾ثمّ قال ﴿فإنْ طلَّقَها فلا تحِلُّ له من بعدُ حتى تنكِحَ زوجًا غيره﴾ولم يُفرِّق الله تعالى بين أن تتزوَّجَ قبل الثانيةِ وبين أن لا تتزوَّجَ وإذا تزوَّجَتْ فقد يدخُلُ بها الزوجُ وقد لا يدخُلُ فدخلتْ هذه الأحوالُ كُلُّها تحت مُقتضَى الدليل المذكورِ .

(٢) رواه الدارقطني في سننه (٤/٤) حديث (٢) ، والبيهقي في الكبرى (٧/٣٤٠) ، حديث (١٤٧١٨) .

(٣) (قوله : فاعتُبِرَ بمالكه) كَعددِ الزوجاتِ .

في الرِّقِّ فلا تُرفعُ الحُرمةُ بعِتقٍ يحْدُثُ بعدَه كما قُلنا إنَّ الذِّمِّيَّ الحُرَّ إذا طلَّقَ طلقَتيْنِ ثمّ استُرِقَّ لا يرتفِعُ الحِلُّ برقٍّ يحْدُثُ بعدَه (وكذا) لا يبقَى له شيءٌ **(لو أشكلَ عليهما)** أي : الزوجَيْنِ **(هل وقَعَتا)** أيُّ الطَّلقَتانِ **(قبلَ العِتقِ أو بعدَه)** لأنَّ الرِّقَّ ووُقوعَ الطَّلقَتيْنِ معلومانِ والأصلُ بَقاءُ الرِّقِّ حينَ أوقعَهما **(فإنِ ادَّعَى تقَدُّمَ العِتقِ)** عليهما **(وأنكرَتْ هي فالقولُ قولُه)** لأنَّه أعرَفُ بوقت الطَّلاقِ **(إلاَّ إنِ اتَّفقا على يومِ الطَّلاقِ)** كيومِ الجُمُعةِ **(وادَّعَى العِتقَ قبلَه)** فالقولُ قَولُها ، لأنَّ الأصلَ دَوامُ الرِّقِّ قبلَ يومِ الجُمُعةِ فشَمِلَ المُستثنَى منه ما لو اتَّفقا على يومِ العِتقِ وما لم يتَّفِقا على وقتٍ .

(فصْلٌ : طلاقُ المريضِ) في الوُقوعِ **(الصَّحيحِ)** أي كطلاقِه فيه **(فيتوارَثانِ)** أي الزوجانِ **(في)** الطَّلاقِ **(الرَّجْعيِّ)** ما لم تنقَضِ عِدَّتُها لِبَقاءِ آثارِ الزوجيَّةِ في الرَّجْعيَّةِ بلُحوقِ الطَّلاقِ لها كما مَرَّ وصِحَّةِ الظِّهارِ والإيلاءِ واللِّعانِ منها ووُجوب نفقَتِها كما سيأتي في مَحالِّها **(لا)** في الطَّلاقِ **(البائِنِ)** لانقِطاعِ الزوجيَّةِ .

(البابُ الثالِثُ : في تعَدُّدِ الطَّلاقِ)

(وفيه أطرافٌ) ثلاثةٌ : **(الأوَّلُ : في نيَّةِ العددِ فإنْ قال : أنت طالِقٌ أو بائِنٌ** [1]**)** أو نحوُه **(ونَوى ثلاثًا)** مثلاً **(وقَعْنَ)** لاحتمالِ اللَّفظِ لها سَواءٌ المدخولُ

---

(١) (قوله : فإنْ قال أنتِ طالقٌ أو بائنٌ إلخ) أشار بقوله بائنٌ إلى أنّ الكنايةَ كالصريحِ فيما ذكَره لحديثِ «رُكانةَ أنّه طلَّقَ امرأته ألْبَتَّةَ فحَلَّفه النّبيُّ ﷺ أنّه لم يُرِد إلا واحِدةً» رَواه أصحابُ السُّنَنِ وصحَّحه ابنُ حِبّانَ والحاكِمُ فدَلَّ على أنّه لو أرادَ ما زادَ على الواحِدةِ لوقَعَ ويُشترَطُ في نيَّةِ العدَدِ اقترانُها بكُلِّ اللفظِ فإنْ نَواها في أثنائه فعلى ما مَرَّ في نيَّةِ أصل الطلاقِ قاله المُتولّي وغيرُه وقال الزركَشيُّ ينبغي أنْ يُشترَط في التأكيدِ إرادَتُه في أوَّل التأسيسِ أو في أثنائه على الخلافِ في اقترانِ نيَّةِ الاستِثْناءِ ولم يتعرَّضوا لذلك .

(تنبيهٌ) قال ابنُ العِراقيِّ سَألت عن شَخصٍ قال لزوجَتيه أنتُما طالقانِ ثَلاثًا ولم يقصِد توزيعًا ولا إيقاعَ الثلاثِ على كُلِّ واحِدةٍ فهل يقَعُ على كُلِّ واحِدةٍ طلْقتانِ أو ثَلاثٌ فأجَبت بأنّ مُقتضَى اللفظِ أنْ يقَعَ على كُلِّ واحِدةٍ ثَلاثٌ لأنّ قوله أنتُما طالقانِ من الكُلِّيِّ التفصيليِّ فهو حُكمٌ على كُلِّ واحِدةٍ على انفِرادِها كَصيغةِ العُمومِ فكان قوله ثَلاثًا راجِعًا لكُلٍّ منهما لا إلى مَجموعِهما وبَلغَني عن بعضِ العصْريِّينَ أنّه أجابَ بوُقوعِ طلْقتينِ على كُلِّ واحِدةٍ على توزيعِ الثلاثِ عليهما كأنّه قاسَ ذلك على قوله أوقَعت عليكُما أو بينكُما ثَلاثًا والأقرَبُ عِندي ما أجَبت به ولم أرَ المسألةَ مَنقولةً .

بها وغيرُها (أو : أنت واحِدةٌ أو : أنت طالِقٌ واحِدةً سَواءً رفع) فيهما (واحِدةً أو نَصَبَ ونَوى ثَلاثًا وقَعْنَ) لاحتمالِ الحَمْلِ على واحِدةٍ مُلَفَّقةٍ من ثَلاثٍ أو على توحُّدِ المرأةِ عن زَوجِها بِما نَواه ، وقَضيَّةُ التوجيه وُقوعُها أيضًا [١] في الجرِّ والسُّكونِ ويُقدَّرُ الجرُّ بأنت ذاتُ واحِدةٍ أو مُتَّصِفةٌ بواحِدةٍ أو بكونِ المُتكلِّمِ لحَنَ واللَّحنُ لا يمنَعُ الحُكمَ عندَنا نَبَّه على ذلك في المُهمَّات .

وأشارَ إليه ابنُ الرِّفعةِ وما ذُكِرَ في حالِ النصب [٢] هو ما عليه الجُمهورُ وصحَّحه في الروضةِ وخالَف فيه المنهاجَ [٣] تبعًا لِظاهرِ كلامِ المُحَرَّرِ وصحح وُقوعَ واحِدةٍ فقَط / عملاً بظاهرِ اللَّفظِ من أنَّ واحِدةً صِفةٌ لِمَصْدَرٍ مَحْذوفٍ أي طلقةً واحِدةً والنِّيَّةُ ٢٨٧/٣
مع ما لا يحتمِلُ المنويَّ لا تُؤثِّرُ (فإنْ قال : أنت بائِنٌ ثلاثًا ونوى الطَّلاقَ لا الثلاثَ وقَعْنَ) لأنَّ ما أتى به صَريحٌ في الطَّلاقِ وكِنايةٌ في العدَدِ وقد نَواه وكذا إنْ نَوى الثلاثَ كما فُهِمَ بالأولى وصَرَّحَ به الأصلُ (أو) قال : (أنت بائِنٌ ثلاثًا ونوى واحِدةً فهل يُنظَرُ إلى اللَّفظِ) فيقَعُ الثلاثُ ، لأنَّه صَرَّحَ بها (أو) إلى (النِّيَّةِ [٤]) فواحِدةٌ ، لأنَّه قد يُريدُ بالثلاثِ ثَلاثةَ أثلاثِ طلقةٍ (وجْهانِ) قَضيَّةُ كلامِ المُتولِّي الجزمُ بالأوَّلِ ، وذِكرُ الثلاثِ في هذِه والَّتي قبلها مِثالٌ فالثِّنْتانِ كذلك وبه صَرَّحَ الأصلُ (ولو أرادَ الثلاثَ [٥]) أي : أرادَ أن يقولَ : أنت طالِقٌ ثَلاثًا (فماتت أو أمسَك فوه بعدَ قَولِه : أنت طالِقٌ لا قبله وقَعْنَ) وإنْ لم يكُنْ نَواها بأنت طالِقٌ لِتضمُّنِ إرادَته المذكورةِ قَصْدَها ، وقد تمَّ معه لَفظُ الطَّلاقِ في حَياتها أو قبلَ إمساكِ فيه ولأنَّ قَولَه : ثَلاثًا مُبيِّنٌ لأنت طالِقٌ ، ولهذا لو قال لِغيرِ المدخولِ بها : أنت طالِقٌ ثَلاثًا يقَعُ الثلاثُ ولا يُقالُ : تبينُ بأنت طالِقٌ ولا يقَعُ الثلاثُ وقيلَ : يقَعُ

---

(١) (قوله : وقَضيَّةُ التوجيه وُقوعُها أيضًا) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وما ذُكِرَ في حال النّصب) أي في الثانيةِ .

(٣) (قوله : وخالف فيه المنهاجَ إلخ) وقال في التوشيحِ كذلك قوله أنتِ اثْنَتانِ إذا نَوى به ثَلاثًا فيجيءُ فيما يظهَرُ فيه الخلافُ هل يقَعُ ما نَوى أو لا يقَعُ إلا اثْنَتانِ قال شيخُنا وسيأتي في كلامِ المُصَنِّفِ في قوله أنتِ بائنٌ ثَلاثًا ونَوى واحِدةً أنَّه يقَعُ المنويُّ على المُرَجَّحِ ما يشهَدُ لما ذُكِرَ لاحتِمالِ إرادةِ الأجزاءِ وقوله قال في التوشيحِ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فهل يُنظَرُ إلى اللفظِ أو النيَّةِ) وجهانِ أصحُّهما ثانيهما وهو ظاهرُ كلامِ غيرِه لأنّ العِبرةَ في الكنايةِ بالنيَّةِ .

(٥) (قوله : ولو أرادَ الثلاثَ) بأنْ نَواها مُقترِنةً بلفظةِ طالقٍ .

واحِدةٌ وقيلَ : لا شيء وقال إسماعيلُ البوشَنجيُّ : إنْ نَوى الثلاثَ [(١)] بأنت طالِقٌ وقَصَدَ أنْ يُحَقِّقَه باللَّفظِ فثلاثٌ وإلاَّ فواحِدةٌ والترجيحُ من زيادةِ المُصَنِّفِ وبه صَرَّحَ المنهاجُ كأصلِه ، وصحح في الأنوارِ قولَ البوشَنجيِّ وقال الزركشيُّ : إنّه الصَّوابُ [(٢)] المنقولُ عن الماورديِّ والقفَّالِ وغيرِهما ، أمَّا إذا حَصَلَ ذلك قبلَ أنت طالِقٌ فلا يقَعُ شيءٌ لِخُروجِها عن مَحَلِّ الطَّلاقِ أو إمْساكٍ فيه قبلَ تمامِ لَفظِه **(وردَّتِها وإسلامُها قبلَ الدُّخولِ)** بها **(كَموتِها)** فيما ذُكِرَ .

(فصْلٌ) لو قال ولا نيَّةَ له : **(أنت طالِقٌ مِلء الدُّنيا أو مِثْلَ الجبلِ أو أعظَمَ الطَّلاقِ أو أكبَرَه بالموحَّدةِ أو أطولَه)** أو أعرَضَه أو أشَدَّه أو نحوها [(٣)] **(وقَعتْ واحِدةٌ)** فقَط رجعيَّةٌ **(وكذا لو قال : بعَدَدِ التُّراب)** بناءً على قَولِ الجُمهورِ : إنَّ التُّرابَ اسمُ جِنسٍ [(٤)] لا جَمعٌ وقال البغَويّ : عندي تقَعُ الثلاثُ بناءً على عَكسِ ذلك وهو قَولُ المبَرِّدِ ، والترجيحُ من زيادةِ المُصَنِّفِ وهو ما عليه الإمامُ والقاضي وصاحِبُ الذَّخائِرِ وغيرِهِمْ ، ورَجَّحَ الأذرَعيُّ والزركشيُّ قَولَ البغَويِّ قالا : ولا يقتضي العُرفُ غيرَه قال ابنُ العِمادِ : وهو المتَّجه ؛ لأنَّ التُّرابَ إنْ لم يثْبُتْ كونُه جَمعًا فهو اسمُ جِنسٍ جَمعيٍّ واحِدُه تُرابةٌ [(٥)] **(أو)** بعَدَدِ **(شَعْرِ إبليسَ)** لأنَّه نَجَّزَ الطَّلاقَ ورَبَطَ عَدَدَه بشيءٍ شَكَكنا فيه فنوقِعُ أصلَ الطَّلاقِ ويُلغَى العدَدُ إذِ الواحِدةُ ليستْ بعَدَدٍ ؛ لأنَّ أقَلَّ العدَدِ اثنانِ **(فإنْ قال :)** أنت طالِقٌ **(بعَدَدِ أنواعِ التُّراب أو أكثَرَ الطَّلاقِ** [(٦)] **بالمثَلَّثةِ أو كُلَّه أو يا مِائَةَ طالِقٍ أو أنت مِائَةُ طالِقٍ وقَعَ الثلاثُ)**

---

(١) (قوله : وقال إسماعيلُ البوشَنجيُّ إنْ نَوى الثلاثَ إلخْ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وقال الزركَشيُّ إنّه الصوابُ إلخ) هو في الحقيقةِ بيانٌ للأوَّل إذ النيَّةُ إذا لم تُقارِنْ اللفظَ لا أثَرَ لها ثمّ رأيت في التوشيحِ أنّه يظهَرُ ترجيحُه وكأنّه تحقيقُ مَناطٍ ثمّ قال والَّذي يظهَرُ أنّ مَوتها قبل تمامِ ثلاثًا وبعدَ الشُّروعِ فيها كموتِها قبل الشُّروعِ فيها وإنْ لم أره مُصَرَّحًا به ثمّ قال وقد يُقالُ بوقعِ الثلاثِ إذا شَرَعَ في لفظِ ثلاثًا وماتت في أثنائه وإنْ لم يقَع إذا لم يكُن قد شَرَعَ فيه كما قيل فيما لو قال أنتِ طالقٌ إنْ ثمّ ماتتْ فقال أردت أنْ أقول دَخلْتِ الدارَ أنّه يُقبَلُ لوُجودِ بعضِ لفظِ التعليقِ .

(٣) (قوله : أو نحوُها) أي كأكمَلِه .

(٤) (قوله : بناءً على قولِ الجُمهورِ إنّ التُّرابَ اسمُ جِنسٍ) أي واحِدٌ لا يقتضي العدَدَ صَريحًا ولا ضِمنًا .

(٥) (قوله : فهو اسمُ جِنسٍ جَمعيٌّ واحِدُه تُرابةٌ) وقال الأذرَعيُّ إنّه الصحيحُ .

(٦) (قوله : أو أكثرَ الطلاقِ إلخْ) لو قال أنت طالقٌ لا قَليل ولا كَثيرَ وقَعَ الثلاثُ ولو قال لا ...=

لِظُهورِ ذلك فيها ، والتصريحُ بالضَّبطِ بالمُثَلَّثةِ من زيادَته **(أو)** أنت **(كمِائَةِ طالِقٍ فوجْهانِ)** أحدُهما : تقَعُ ثَلاثٌ لِوُقوعِ الشَّبَه في العدَدِ واختارَه ابنُ الصَّبَّاغِ واقتصَرَ عليه الرُّويانيُّ وثانيهما : واحِدةٌ ؛ لأنَّها المُتيقَّنةُ واختارَه البنْدَنيجيُّ وغيرُه وأفتى به أبو العباسِ الرُّويانيُّ ونَقَله عنه الأصلُ بعدُ وأقَرَّه واختارَه الزركشيُّ [١] **(أو)** أنت **(طالِقٌ)** طلقةً واحِدةً **(ألف مَرَّةٍ أو كألفٍ أو)** أنت طالِقٌ **(بوزنِ ألفِ دِرهمٍ [٢] ولم ينوِ عَدَدًا)** في الثلاثِ **(فواحِدةٌ)** فقَط تقَعُ ؛ لأنَّ ذِكرَ الواحِدةِ في الأُولَتَيْنِ يمْنَعُ لحوقَ العدَدِ ، وذِكرُ الوزنِ في الثالِثةِ يُلغَى ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يوزَنُ ، واستشكَلَ حُكمَ الأُولَيَيْنِ .

(أو قال : أنت طالِقٌ إنْ أو إنْ لم طلُقَتْ) لأنَّه لو أتى بالتعليقِ بلا قَصْدٍ لم ينفعْ فهنا أولى **(إلاَّ إنْ قَصَدَ التعليقَ أو الاستثناء [٣])** فلم يُتِمَّه فلا تطلُقُ
٣/٢٨٨ **(ويُصَدَّقُ)** في دَعْوى ذلك للقَرينةِ / الظَّاهرةِ وسيأتي في أوَّلِ البابِ السَّادِسِ ما حاصِلُه الوُقوعُ إلاَّ بقَرينةٍ أُخرى بأنْ مَنَعَ إتمامَ الكلامِ وصححه المُصَنِّفُ ثَمَّ ، فلو تعَذَّرَتْ مُراجَعَتُه بموتٍ أو غيرِه ولا قَرينةَ فالقياسُ الوُقوعُ لا عَدَمُه [٤] كما زَعَمه الإسنَويُّ ؛ لأنَّ سُكوته عن الإتمامِ بلا مانِعٍ دالٌّ على الإضرابِ عنه ويدُلُّ لِذلك الاستثناءُ السَّابقُ ولا يُعارِضُه قوله : إنَّ الصِّيغةَ وضعُها التعليقُ ؛ لأنَّ دَلالَتَها على ما

= كَثيرَ ولا قَليل وقَعَتْ طلْقةٌ قاله في المُطارَحاتِ وعَلَّله بأنَّه لمَّا قال لا قَليل وقَعَ الكثيرُ وهو الثلاثُ ثمّ أرادَ أن يرفعَه بعدَ وُقوعِه فلم يرتفع وفي الثانيةِ بقوله لا كَثيرَ وقَعَ القليلُ وهو واحِدةٌ وفي قوله بعدَ ذلك ولا قَليل رَفعٌ له والطلاقُ لا يرتفعُ ولو قال أنت طالقٌ أقَلَّ من طلقتينِ وأكثرَ من طلقةٍ فأفتى الشيخُ أبو المعالي بوُقوع طلقتينِ ومُدركُه ظاهرٌ وأفتى الفقيه أبو إبراهيمَ بوُقوع ثَلاثٍ لأنّه لمّا قال أقَلَّ من طلقتينِ كأنّه قال طلقةً وشيئًا ولمَّا قال وأكثرَ من طلقةٍ وقَعَتْ أيضًا طلقتانِ فيكونُ المجموعُ ثَلاثَ طلَقاتٍ وشيئًا فتقَعُ الثلاثُ . ا هـ . وقال الإسنَويُّ الصوابُ الأوَّلُ لأنّ قولَه أكثرَ ليس إنشاءَ طلاقٍ بل هذا عَطفٌ على التفسيرِ للمَصْدَرِ المحذوفِ وهو قوله أقَلَّ فيكونُ المجموعُ تفسيرًا والتقديرُ أنتِ طالقٌ طلاقًا هو أقَلُّ من طلقتينِ وأكثرُ من طلقةٍ وهذا المجموعُ لا يزيدُ على طلقتينِ قطعًا . ا هـ .

(١) (قوله : واختاره الزركَشيُّ) وهو الأصحُّ .

(٢) (قوله : أو أنتِ طالقٌ بوزنِ ألفِ دِرْهمٍ إلخ) أو أنتِ طالقٌ مثقالينِ أو ثَلاثةَ مَثاقيل أو خَمسةً أو عَشَرةً أو عِشْرينَ فطلْقةٌ في الجميع .

(٣) (قوله : إلا إنْ قَصَدَ التعليقَ أو الاستِثْناءَ) أي ومنع إتمامَ الكلامِ .

(٤) (قوله : فالقياسُ الوُقوعُ لا عدمُه) أشار إلى تصحيحِه .

وُضِعَتْ له مَشْرُوطٌ بذِكرِ مَدْخولِها مع أنَّه يُحْتَمَلُ أنْ يُجامِعَ الطَّلاقَ نحوُ إنْ كُنْت زَوجَتي .

(الطَّرَفُ الثاني : في التكرارِ (١) **فإنْ قال لِمَدْخولٍ بها : أنت طالِقٌ أنت طالِقٌ أنت طالِقٌ أو قال لها : أنت مُطلَّقةٌ أنت مُسَرَّحةٌ أنت مُفارِقةٌ مُتواليًا)** فيهما **(وكذا لو لم يُكرِّر أنت)** بأن قال : أنت طالِقٌ طالِقٌ طالِقٌ أو أنت مُطلَّقةٌ مُسَرَّحةٌ مُفارِقةٌ **(وقَعَ الثلاثُ إنْ قَصَدَ الاستئنافَ وكذا إنْ أطلَقَ** (٢)**)** عملاً بظاهرِ اللَّفظِ (٣) **(لا إنْ قَصَدَ التأكيدَ)** فلا يقَعُ الثلاثُ مُطلَقًا بل فيه تفصيلٌ ذكَرَه بقَولِه : **(فإنْ أكَّدَ الأُولى بالأُخريَيْنِ فواحِدةٌ)** فقَط تقَعُ ، لأنَّ التأكيدَ في الكلامِ معهودٌ في جَميعِ اللُّغاتِ **(أو)** أكَّدَها **(بالثانيةِ أو)** أكَّدَ **(الثانيةَ بالثالِثةِ)** فطلقَتانِ يقَعانِ عملاً بقَصْدِه **(فلو أكَّدَ الأُولى بالثانيةِ فثَلاثٌ)** لِتخَلُّلِ الفاصِلِ بين المُؤكِّدِ والمُؤكَّدِ ، واحترَزَ بقَولِه : أوَّلاً مُتواليًا عَمَّا لو فرَّقَ فلا يقبلُ منه تأكيدٌ للفصلِ (٤) ، نَعَمْ يُدَيَّنُ كما صَرَّحَ به الأصلُ **(ولو قال : أنت طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ وقال :**

---

(١) (قوله : الطرَفُ الثاني في التكرارِ إلخ) قال البُلْقينيُّ لو كَرَّرَ اللفظَ أربعًا فالحُكمُ عِندي في ذلك كالحُكمِ في صورةِ تكريرِه ثَلاثًا ولا ينبغي أنْ يُتخَيَّلَ أنّ الرابعةَ يقَعُ بها طلقةٌ لفراغِ العدَدِ لأنّه إذا صَحَّ التأكيدُ بما يقَعُ لولا قصدُ التأكيدِ فلإن يُؤَكَّدُ بما لا يقَعُ عند عدمِ قصدِ التأكيدِ أولى . وقال الإسنَويُّ في التمهيدِ المُتَّجَه أنّه يقبَلُ التأكيدَ مُطلَقًا كما أطلَقَه الأصحابُ وكلامُ ابنِ عبدِ السلامِ ليس صَريحًا في امتِناعِه وبتقديرِه فالخُروجُ عن المهيعِ النّحويِّ لا أثَرَ له كما أوضَحَه الأصحابُ في الإقرارِ وغيرِه وقد أجابَ الغزاليُّ في فتاويه بحاصِلِ ما ذكَرْته ا هـ لأنّ التأكيدَ لفظيٌّ كالاستِثْناءِ وهو يجري في الزوائدِ على ثَلاثةٍ وقد يُؤخَذُ من قولِ أبي بَكرةَ لمَّا «عَدَّ النّبيُّ ﷺ شهادةَ الزُّورِ فما زال يُكرِّرُها حتى قُلْنا ليته سَكَت أنّه نَطَقَ بذلك أكثرَ من ثَلاثِ مَرَّاتٍ» إذ يبعُدُ حَملُه على الثلاثِ فإنّ من المعلومِ أنّه كان إذا تكلَّمَ تكلَّمَ ثَلاثًا في الغالب وقوله فالحُكمُ عِندي إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وكذا إنْ أطلَقَ) أو تعَذَّرَتْ مُراجَعَتُه بموتٍ أو جُنونٍ أو نحوِه وهذا التفصيلُ يأتي في تكريرِ الكناياتِ كقوله اعتدّي اعتدّي اعتدّي .

(٣) (قوله : عَمَلا بظاهرِ اللفظِ) لأنّه مَوضوعٌ للإيقاعِ كاللفظِ الأوَّلِ ولهذا يُقالُ إذا دارَ الأمرُ بين التأسيسِ والتأكيدِ فالتأسيسُ أولى .

(٤) (قوله : فلا يُقبَلُ منه تأكيدٌ للفصلِ) نَعَم إذا كان فصلُه لعُذرٍ كأنْ كان به عيٌّ أو منعه سُعالٌ طويلٌ مُتواصِلٌ قبل قوله إنّه أرادَ التأكيدَ للقرينةِ الدالةَ على مَنعِه من اتّصالِ الكلامِ وكذا لو قال أنت طالِقٌ فوضعَ إنسانٌ يدَه على فيه مع تمامِ قافِ طالِقٍ ثمّ أرسَله بعدَ ساعةٍ فقال أنت طالِقٌ وقال أرَدت به تأكيدَ ما تقَدَّمَ وكُنْت عازِمًا عليه فمنعني وضعُ اليدِ على فِي منه .

أكّدت الأُولى) بالأُخريَيْنِ أو بإحداهما **(لم يقبل ظاهرًا)** لاختصاصِهما [(١)] بالعاطِفِ الموجِب للتَّغايُرِ **(أو)** أكّدت **(الثانيةَ بالثالِثةِ قُبِلَ)** لِتساويهِما **(وتطلُقُ ثلاثًا بقَولِه : أنت طالِقٌ وطالِقٌ فطالِقٌ للمُغايرةِ وكذا)** بقَولِ : أنت طالِقٌ وطالِقٌ بل طالِقٌ **(وكذا)** بقَولِه : أنت طالِقٌ وطالِقٌ **(لا بل)** طالِقٌ ونحوِ ذلك مِمَّا اشتمَلَ على المُغايرةِ **(ولا يقَعُ على غيرِ المدخولِ بها)** من ذلك **(إلاَّ طلقةٌ و)** إنْ قَصَدَ الاستئْناف ؛ لأنَّها تبينُ بها فلا يقَعُ بما بعدَها شيءٌ ، ويُخالِفُ قَولُه : أنت طالِقٌ ثلاثًا حيثُ تقَعُ به الثلاثُ ، لأنَّ قَولَه ثلاثًا بيانٌ لِما قبله بخلافِ ذلك ومَحَلُّه في المُنجَّزِ **(فلو قال لِغيرِ مَدْخولٍ بها** [(٢)] **:)** الأولى والأخصَرُ فلو قال لها : **(إنْ دخلت الدّارَ فأنت طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ)** أو عَكسَ كما صَرَّحَ به الأصلُ **(فدخلَتْ وقَعَت الثلاثُ)** لِتعَلُّقِها بالدُّخولِ ولا ترتيبَ بينها ، وكما لو قاله للمَدْخولِ بها ، واستشكَلَ هذا في صورةِ العكسِ بأنَّه مُخالِفٌ لِما يأتي في الاستثْناءِ من أنَّه لو قال : أنت طالِقٌ واحِدةً وثلاثًا إنْ شاء الله أو نحوه اختصَّ الاستثْناءُ بالأخيرةِ وتقَعُ واحِدةٌ وقياسُه هنا وُقوعُ واحِدةٍ مُنَجَّزةٍ ، ويُجابُ بأنَّ التعليقَ بالمشيئَةِ [(٣)] كالاستثْناءِ في أنَّه لا يُجْمَعُ فيه بين مُفرَّقٍ فاختصَّ بالأخيرِ **(لا إنْ عَطَفَ بثمّ)** ونحوِها مِمَّا يقتضي الترتيبَ فلا تقَعُ الثلاثُ بل واحِدةٌ فقَط ؛ لأنَّها تبينُ بالأُولى وقَعَ لِصاحِبِ الأنوارِ إلحاقُ الفاءِ بالواوِ وأخذًا مِنِ اقتصارِهِمْ على تمثيلِهِمْ بثمّ وهو عَجيبٌ .

(ولو كرَّرَ) في مَدْخولٍ بها أو غيرِها **(إنْ دخلت الدَّارَ فأنت طالِقٌ)** كأنْ قال لها : إنْ دخلت الدَّارَ فأنت طالِقٌ ، إنْ دخلت الدَّارَ فأنت طالِقٌ ، إنْ دخلت

---

(١) (قوله : لم يُقبل ظاهرًا لاختِصاصِهما إلخ) أي ويُدَيَّنُ .

(فرعٌ) في تعليقِ البغَويّ ولـو قال أنتِ طالِقٌ طالقًا فإنْ أرادَ طلْقتينِ وقَعَتا وإنْ أرادَ لتأكيدٍ ونَصَبَ على الحالِ قُبل منه وتقَعُ واحِدةٌ وإنْ أرادَ التعليقَ قُبِـل ولا يقَعُ الطلاقُ حتى يُطلِّقَها .

(٢) (قوله : فلو قال لغيرِ مَدخولٍ بها إلخ) قال الدارِميُّ لو قال لغيرِ المدخول بها أنتِ طالقٌ ثلاثًا أو أنتِ طالقٌ ونَوى ثلاثًا أو كرَّره ونَوى بالأوَّل ثلاثًا وقَعنَ قال الأذرَعيُّ في قولـه أو كرَّره ونَوى بالأوَّل ثلاثًا فائدةٌ جَليلةٌ واضِحةٌ وقد يُغفلُ عنها جَريًا على ظاهرِ الإطْلاقِ فاستحضَرها في صورٍ كَثيرةٍ في صورِ التكرارِ لا سيَّما في غيرِ المدخول بها .

(٣) (قوله : ويُجابُ بأنّ التعليقَ بالمشيئَةِ إلخ) قال شيخُنا سيأتي أنه محمولٌ على ما إذا قَصَدَ بالاستِثْناءِ الأخيرَ والأرجَحُ إلى الجميعِ على القاعِدةِ في ذلك وليس هذا من باب جَمعِ المُفرَّقِ فالجوابُ الذي أجابَ به الشارِحُ في غيرِ مَحَلِّه .

الدَّارَ فأنت طالِقٌ فدخلَتْ **(لم يتعَدَّدْ)** أي : الطَّلاقُ **(إلاَّ إنْ نَوى الاستئْناف)** فيتعَدَّدُ بخلافِ ما لو نَوى الاستئْناف في نَظيرِه مِنَ الأيمانِ لا تتعَدَّدُ الكفَّارةُ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ محَصورٌ في عَدَدٍ فقَصْدُ الاستئْنافِ يقتضي استيفاءه ، / بخلافِ الكفَّارةِ ٢٨٩/٣ ولأنَّ الكفَّارةَ تُشبه الحُدودَ المُتَّحِدةَ الجِنْسِ فتتداخَلُ بخلافِ الطَّلاقِ ، وشَمِلَ المُستثنَى منه ما لو نَوى التأكيدَ أو أطلَقَ [١] فلا تعَدُّدَ فيهما كما لا تتعَدَّدُ الكفَّارةُ فيما لو حَنِثَ في أيمانٍ بفِعْلٍ واحِدٍ ، والتصْريحُ بالترجيحِ في الإطلاقِ من زيادَته وبه صَرَّحَ النَّوويُّ في فتاويه .

(ولو طالَ فضلٌ وتعَدَّدَ مَجْلِسٌ) غايةٌ للمُستثنَى منه لا للمُستثنَى فلو قال : ولو لم يطُل فضلٌ ولا تعَدَّدَ مَجْلِسٌ كان غايةً للمُستثنَى **(فإنْ قال لها : إنْ دخلت الدَّارَ فأنت طالِقٌ طلقةً وإنْ دخلت الدَّارَ فأنت طالِقٌ طلقَتيْنِ فدخلَتْ طلُقَتْ ثَلاثًا)** وإنْ كانت غيرَ مَدخولٍ بها ؛ لأنَّ الجميعَ يقَعُ دَفعةً واحِدةً ، وظاهرٌ أنَّه لو حُذِف العاطِفُ كان الحُكمُ كذلك **(ويقَعُ للمَمسوسةِ)** أي : المدخولِ بها **(بقَولِه :)** أنت طالِقٌ **(طلقةً بل طلقَتيْنِ ثَلاثٌ)** وفارق نَظيرَه في الإقرارِ بقُربِ الاستذراكِ في الإخبارِ وبعدَه في الإنشاءِ وبظُهورِ التعَدُّدِ في الطَّلاقِ دونَ الإقرارِ بدَليلِ أنَّه لو أعادَ اللَّفظَ هنا بعدَ فضلٍ تعَدَّدَ الطَّلاقُ بخلافِه ثَمَّ **(و)** يقَعُ لها **(بقَولِه : أنت طالِقٌ طلقةً بل ثَلاثًا إنْ دخلت الدَّارَ)** طلقةٌ **(مُنَجَّزةٌ و)** طلقَتانِ **(مُعَلَّقَتانِ)** رَدًّا للشَّرطِ إلى ما يليه خاصَّةً لأجْلِ بل وبقَولِه : أنت طالِقٌ طلقةً أو طالِقٌ فطالِقٌ طلقَتانِ بخلافِه في غيرِ المَمسوسةِ يقَعُ عليها طلقةٌ واحِدةٌ ؛ لأنَّها تبينُ بها ويقَعُ للمَمسوسةِ بقَولِه : أنت طالِقٌ ثِنْتينِ بل واحِدةً ثَلاثٌ ولِغيرِها ثِنْتانِ كما صَرَّحَ به الأصلُ .

(و) يقَعُ **(بقَولِه :)** أنت طالِقٌ **(طلقةً قبلَ أو بعدَ)** طلقةٍ **(أو بعدَها أو قبلَها)** طلقةٌ **(أو مع)** طلقةٍ **(أو معها)** طلقةٌ **(أو تحت)** طلقةٍ **(أو تحتها)** طلقةٌ **(أو فوقَ)** طلقةٍ **(أو فوقَها طلقةٌ** [٢] **طلقَتانِ للمَمسوسةِ)** يقَعانِ معًا في مع بتمامِ الكلامِ ومُتعاقِبَتيْنِ في غيرِها بتمامِ الكلامِ بأنْ تقَعَ أوَّلاً المُضَمَّنةُ ثمَّ المُنَجَّزةُ في قَولِه :

---

(١) (قوله : وشَمِل المُستثنَى منه ما لو نَوى التأكيدَ أو أطلَقَ) فلا تعَدُّدَ فيهما وجَّهه فيما لو أطلَقَ جريانَ العادةِ بأنَّ الإنسانَ يُكَرِّرُ اليمينَ الواحِدةَ مَرَّاتٍ .

(٢) (قوله : أو فوقَها طلقةٌ إلخ) أي أو على طلقةٍ أو عليها طلقةٌ .

أنت طالِقٌ طلقةً قبلها طلقةٌ أو بعدَها طلقةٌ أو فوقَ طلقةٍ أو تحتها طلقةٌ ، وبالعكسِ في قَولِه : أنت طالِقٌ طلقةً بعدَها طلقةٌ أو قبلَ طلقةٍ أو فوقَها طلقةٌ أو تحت طلقةٍ على كلامٍ يأتي في تحت وفوقَ **(وكذا غيرُ المَمسوسةِ)** يقَعُ عليها طلقَتانِ **(في قَولِه مع)** طلقةٍ **(أو معها طلقةٌ)** لاقتضاءِ مع معنَى الضَّمِّ والمُقارَنةِ فيقَعانِ مَعًا بلا ترتيبٍ بخلافِ بَقيَّةِ الألفاظِ لا يقَعُ بها إلاَّ واحِدةٌ [١] لِظُهورِ الترتيب فيها وتعَذُّرِه في غيرِ المَمسوسةِ ، هذا مَفهومُ كلامِه وهو في تحت وفوقَ موافِقٌ لِما نَقَله الأصلُ عن مُقتضَى كلامِ المُتولِّي [٢] لكنِ الذي نَقَله قبله عن الإمامِ والغزاليِّ أنَّهما كمع [٣] وهو المُعتمَدُ وعليه مَشَى شُرَّاحُ الحاوِي الصَّغيرِ [٤] .

(فإنْ أرادَ) في المَمسوسةِ **(ببعدَ)** في قَولِه : طلقةً بعدَ طلقةٍ أو طلقةً بعدَها طلقةٌ **(أنِّي سَأُطلِّقُها)** بعدَ هذا طلقةً **(دُيِّنَ)** فلا يقبلُ ظاهِرًا **(أو)** أرادَ **(بقبلِها أنَّه أو غيرَه)** من زَوجٍ آخر **(سَبَقَ منه) (طلاقٌ لها فسيأتي حُكمُه)** فيما إذا قال لها : أنت طالِقٌ في الشَّهرِ الماضي وفسَّرَ بهذا ، والتصريحُ بمَسألةِ سَبقِ الطَّلاقِ منه من زيادَته على الروضةِ **(وإنْ قال لِغيرِ مَمسوسةٍ : أنت طالِقٌ ثلاثًا أو إحدَى عَشرةَ طلُقَتْ ثلاثًا)** كما لو قاله للمَمسوسةِ وسيأتي **(أو)** قال لها : أنت طالِقٌ **(واحِدةً**

---

(١) (قوله : بخلافِ بقيَّةِ الألفاظِ لا يقَعُ بها إلا واحِدةٌ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : عن مُقتضَى كلامِ المُتولِّي) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال الأذرَعيُّ وكلامُهما يقتضي موافقتهما للمُتولِّي .

(٣) (قوله : لكنِ الذي نَقَله قبله عن الإمامِ والغزاليِّ أنَّهما كمعَ إلخ) فيه نظَرٌ لأنَّ مع للقِرانِ في اللُّغةِ وفوقَ وتحت للتَّرتيب المُنافي للقِرانِ وعِبارةُ التتِمَّةِ إذا قال طلقةً فوقَ طلقةٍ أو طلقةً تحت طلقةٍ فهذا وصْفٌ لا يتحَقَّقُ في الطلاقِ فإنَّه ليس شيئًا مَحسوسًا حتى يتعيَّنَ بعضُه فوقَ بعضٍ فيلغو قوله فوقَ وقوله تحت فيصيرُ كقوله أنتِ طالِقٌ طلقةً طلقةً والحُكمُ فيه كقوله أنتِ طالِقٌ ا هـ وفي الذخائرِ يُحتمَلُ أنْ يُقالَ الحُكمُ فيها كما لو قال قبل وبعدَ وتكونُ تحت وفوقَ عِبارةً عن القبليَّةِ والبعديَّةِ فإذا قال أنتِ طالِقٌ طلقةً تحت طلقةٍ كأنَّه قال بعدَها طلقةٌ وإذا قال فوقَ طلقةٍ كأنَّه قال قبلها طلقةٌ لأنَّه قد يُستعمَلُ ذلك في الظرفِ عُرفًا وعادةً وقولُ مَن قال إنَّ اللفظَ يتضَمَّنُ الجمعَ يحتاجُ إلى دَليلٍ ويُؤَكِّدُ ما ذَكَرْناه بأنَّ تحت وفوقَ ظَرْفا مَكانٍ يكونُ للجَواهرِ والأجسامِ والطلاقُ لفظٌ من قبيلِ الإعراضِ لا يُوصَفُ بذلك فكان هذا دَليلا على صَرْفِ اللفظِ إلى القبليَّةِ والبعديَّةِ المُمكِنةِ في الإيقاعِ إذ لا بُدَّ للوُقوعِ من زَمانٍ والزمانُ له قبلٌ وبعدٌ وليس له فوقٌ وتحتٌ .

(٤) (قوله : وعليه مَشَى شُرَّاحُ الحاوِي الصغيرِ) قال الأذرَعيُّ إنَّه الصحيحُ .

ومِائَةً أو إحدَى وعِشْرِينَ أو طلقةً ونصفًا أو طلقةً بل طلقَتينِ أو) طلقةً بل (ثَلاثًا فواحِدةٌ) فقَط تقَعُ [١] ؛ لأنَّها بانَت بها لِعَطفِ ما بعدَها عليها بخلافِه في إحدَى عَشرةَ ، لأنَّه مُركَّبٌ فهو بمعنَى المفْرَدِ (أو) قال ذلك (للمَمسوسةِ تعَدَّدَ في ذلك كُلِّه) كما مَرَّ بعضُه (أو) قال : (أنت طالِقٌ تطليقةً قبلها) ، قال في الأصلِ : أو بعدَها (كُلَّ تطليقةٍ طلُقَت الممسوسةُ ثلاثًا) مع ترتيبٍ بين الواحِدةِ وباقي الثلاثِ وطلُقَت غيرُها واحِدةً أمَّا في بعدِها فظاهِرٌ ، وأمَّا في قبلِها فلأنَّ الواقِعَ إنَّما هو المُنَجَّزُ لا المُضَمَّنُ لِئَلاَّ يلزَمَ الدَّورُ (أو) قال لِمَمسوسةٍ أو غيرِها : أنت (طالِقٌ حتى يُتمَّ الثلاثَ) أو أُكمِلها أو أُوقِعَها عليك (ولم ينوِ الثلاثَ فواحِدةٌ) وقيلَ : ثَلاثٌ والترجيحُ من زيادَته (أو أنت طالِقٌ ألوانًا مِنَ الطَّلاقِ فواحِدةٌ إنْ لم ينوِ عَدَدًا) ولو قال : أنواعًا مِنَ الطَّلاقِ أو أجناسِه منه أو أصنافًا فالظَّاهِرُ وُقوعُ الثلاثِ [٢] (وإنْ قال لِمُطلَّقَته : يا مُطلَّقةُ أنت طالِقٌ وقال : أرَدْت تلك الطَّلقةَ / فهل يقبلُ) منه (أو يقَعُ) طلقةً (أُخرى وجْهانِ) أقرَبهما الأوَّلُ . ٣/٢٩٠

(ولو قالت : طلِّقْني ثَلاثًا) أو طلِّقْني وطلِّقْني وطلِّقْني أو طلِّقْني طلِّقْني كما صَرَّحَ بهما الأصلُ (فقال : طلَّقْتُك) أو أنت طالِقٌ (ولم ينوِ عَدَدًا فواحِدةٌ وفيه نَظَرٌ) ؛ لأنَّ الجوابَ مُنَزَّلٌ على السُّؤالِ فينبَغي وُقوعُ ثَلاثٍ كما مَرَّ فيما لو قال : طلِّقي نفسَك ثَلاثًا فقالت بلا نيَّةٍ : طلَّقت والنَّظَرُ من زيادَته ، وقد يُجابُ عنه بأنَّ السَّائِلَ في تلك مالِكٌ للطَّلاقِ بخلافِه في هذِه (ولو طلَّقَها) طلقةً (رجعيَّةً [٣] ثمّ قال : جَعَلتها ثَلاثًا لَغا) فلا يقَعُ به شيءٌ .

---

(١) (قوله : فواحِدةٌ فقط تقَعُ) لأنَّها بانَت بها لعَطفِ ما بعدَها عليها وظاهِرٌ أنّ مَحَلَّ ذلك إذ لم ينوِ بقوله أنتِ طالِقٌ الثلاثَ فإنْ نَواهنّ به وقَعنَ .

(٢) (قوله : فالظاهِرُ وُقوعُ الثلاث) أشار إلى تصحيحِه (قوله أقرَبهما الأوَّلُ) هو الأصحُّ قال الأذرَعيُّ ويجبُ الجزمُ بذلك إذا خاطبَها بذلك في عِدَّةِ طلقةٍ رجعيَّةٍ قبل أن يُراجعَها .

(٣) (قوله : ولو طلَّقَها رجعيَّةً إلخ) قال في الأنوارِ إذا طلَّقَ رجعيًا ثمّ قال جعَلْتها ثَلاثًا ونَوى قال البوشَنْجيُّ فلغوٌ وقطع البغَويّ بوُقوع الثلاثِ . ا هـ . وفي فتاوى ابنِ الصلاحِ إذا طلَّقَ رجعيًا ثمّ سَكَت وراجَعَ أصحابَه ثمّ قال ثَلاثًا فإنْ قَصَدَ بكلامِه ثانيًا أنّه من تتِمَّةِ الأوَّل وبيانٌ له وأرادَ بقوله ثَلاثًا أنّها طالِقٌ ثَلاثًا طلُقت ثَلاثًا كما لو قال ابتِداءً أنتِ ثَلاثًا ونَوى الطلاقَ الثلاثَ فإنّه يقَعُ وإنّه إنْ قال إنْ غِبت عن زوجَتي سَنةً فما أنا لها بزوجٍ ولا هي لي بامرأةٍ فهو إقرارٌ في الظاهِرِ بزوال الزوجيَّةِ بعدَ السنةِ وتوقُّعِ زوالها بذلك مُحتمَلٌ فيُحكَمُ بصِحَّةِ الإقرارِ ظاهرًا ولها أنْ تتزوَّجَ بعدَ انقِضاءِ العِدَّةِ .

(فرعٌ) لو قال: أنت طالِقٌ أقَلَّ من طلقَتينِ وأكثَرَ من طلقةٍ وقَعَ طلقَتانِ كما نَقَله الإسنَويُّ عن أبي المعالي وصَوَّبه (١) والله تعالى أعلَمُ.

(الطَّرَفُ الثالِثُ: في الحِساب وهو أنواعٌ) ثلاثةٌ: (الأوَّلُ: حِسابُ الضَّرب) وما يُذكرُ معه (فإنْ قال: أنت طالِقٌ طلقةً في طلقةٍ وأرادَ مع) طلقةٍ (وقَعَ طلقَتانِ) كما مَرَّ نَظيرُه في الإقرارِ (أو الظَّرفِ أو الحِساب أو يُرِدْ شيئًا فواحِدةٌ)، لأنَّها مُقتضَى الظَّرفِ وموجِبُ الحِساب والمُحَقَّقُ عندَ عَدَمِ الإرادةِ (أو) أنت طالِقٌ (طلقةً في طلقَتينِ وأرادَ مع فثَلاثٌ أو الحِسابَ فإنْ عَلِمَه فطلقَتانِ)؛ لأنَّهما موجِبَتاه (وإلاَّ) بأنْ لم يُرِدْ شيئًا أو أرادَ الحِسابَ ولم يعلمه (فواحِدةٌ) فقَط (٢).

(ولو قال: أرَدْت ما يقتضيه الحِسابُ)، لأنَّ ما لا يعلَمُه لا تصِحُّ إرادَتُه (وكذا) يقَعُ به واحِدةٌ (إنْ قَصَدَ الظَّرف)؛ لأنَّها مُقتضاه، والتصريحُ بهذِه من زيادَته وصَرَّحَ بها الغزاليُّ (أو) أنت طالِقٌ (نصف طلقةٍ في نصفِ طلقةٍ) ولم يُرِدْ كُلَّ نصفٍ من طلقةٍ (فطلقةٌ) سَواءٌ أرادَ المعيَّةَ وهو ظاهِرٌ أمْ الظَّرف أو الحِسابَ أو أطلَقَ، لأنَّ الطَّلاقَ لا يتجَزَّأُ (وكذا) يقَعُ طلقةٌ بقَولِه: أنت طالِقٌ (طلقةٌ في نصفِ طلقةٍ إلاَّ إنْ أرادَ المعيَّةَ فثِنْتانِ أو) أنت طالِقٌ (واحِدةٌ ورُبعًا أو) و (نصفًا في واحِدةٍ ورُبعٍ) ولم يُرِدْ المعيَّةَ (فثِنْتانِ وإنْ أرادَ المعيَّةَ فثَلاثٌ) بتكمِلةِ الكسرِ في الأربعِ.

(ولو علَّقَ عَدَدَ طلاقِ زَيْدٍ) كأنْ قال: طلَّقتُك مِثلَ ما طلَّقَ زَيْدٌ أو عَدَدَ طلاقِه (أو نَواه) أي: العدَدَ (وهو يجهلُه) فيهما (فواحِدةٌ) لأنَّها المُتيقَّنُ (٣) (ولو قال:) أنت طالِقٌ (من واحِدةٍ إلى ثَلاثٍ فثَلاثٌ) إدخالاً للطَّرَفينِ، ويُفارِقُ نَظيرَه في الضَّمانِ والإقرارِ بأنَّ الطَّلاقَ مَحصورٌ في عَدَدٍ، فالظَّاهِرُ استيفاؤُه بخلافِ ما ذُكِرَ كما قَدَّمته في باب الضَّمانِ (وكذا) يقعُ الثلاثُ (لو قال:) أنت طالِقٌ (ما بين

---

(١) (قوله: كما نَقَله الإسنَويُّ عن أبي المعالي وصَوَّبَه) أشار إلى تصحيحِه.

(٢) (قوله: وإلا بأن لم يُرِد شيئًا أو أرادَ الحِسابَ ولم يعلمه فواحِدةٌ فقط) قال الأذرَعيُّ هذا ظاهِرٌ إذا جَهل ما يُريدونَ به جُملةً ورأسًا أمَّا إذا عَلمَ أنَّهم يُريدونَ به عددًا لكنه جَهلَه ففيه نظَرٌ اهـ.

(٣) (قوله: فواحِدةٌ لأنَّها المُتيقَّنُ) قال الأذرَعيُّ الظاهرُ أنَّه لو قال أنت طالقٌ عددًا ونَوى عددًا من الطلاقِ أنَّه يقَعُ ثِنْتانِ قطعًا فتأمَّلْه.

الواحِدةِ إلى الثلاثِ) ؛ لأنَّ ما بين بمعنَى من بقَرينةِ إلى ، وهـذا من زيادَته ونَقَله القموليُّ وغيرُه عن الرُّويانيِّ (١) **(أو)** قال : أنتِ طالِقٌ **(ما بين الواحِدةِ والثلاثِ فواحِدةٌ)** ؛ لأنَّها الصَّادِقةُ بالبينيَّةِ بجَعْلِ الثلاثِ بمعنَى الثالِثةِ .

(النَّوعُ الثاني : التجزِئَةُ : الطَّلاقُ لا يتجَـزَّأُ) بل ذِكرُ بعضِه كذِكرِ كُلِّه لِقوَّته سَواءٌ أبهمَ أمْ عَيَّنَ **(فقوله :)** أنت طالِقٌ **(بعضَ طلقةٍ)** أو نصف طلقةٍ تقَعُ به **(طلقةٌ ولو زادَ في أجزاءِ المُطلَّقةِ فقال :)** أنت طالِقٌ **(ثَلاثَ أنصافِ طلقةٍ (٢))** أو أربعةَ أثلاثِ طلقةٍ **(فطلقَتانِ)** ؛ لأنَّ الأجـزاء متى زادَتْ على طلقـةٍ حُسِبَت الزيادةُ من طلقةٍ أُخرى وأُلغِي ما أُضيفتْ إليه فيصيرُ كما لو قال : أنت طالِقٌ طلقةً ونصف طلقةٍ **(أو)** أنت طالِقٌ **(خَمْسةَ أنصافِها)** أو سَبعةَ أثلاثِها أو نحوها ممَّا جاوزَتْ فيه الأجزاءُ طلقَتينِ **(فثَلاثٌ أو)** أنت طالِقٌ **(نصفَيْ طلقةٍ (٣) أو رُبعَ ونصف طلقةٍ)** أو رُبعَيْ طلقةٍ **(فطلقةٌ إنْ لم يُرِدْ كلاًّ)** أي : كُلَّ جُزءٍ **(من طلقةٍ)** فإنْ أرادَه وقَعَ ثِنْتانِ **(وكذا)** يقَعُ طلقةً بقَولِه : أنت طالِقٌ **(نصفُ طلقَتيْنِ)** ولم يُرِدْ كُلَّ نصفٍ من طلقةٍ ؛ لأنَّها نصفُهما ، وحَمْلُ اللَّفظِ عليه صَحيحٌ فلا نوقِعُ ما زادَ بالشَّكِّ قال الإمامُ : وليس كقَولِه لِفُلانٍ نصفُ هذَينِ العبدَينِ ؛ لأنَّهما شَخصانِ لا يتماثَلا فالإضافةُ إليهما إضافةٌ إلى كُلٍّ منهما والطَّلقَتانِ يُشبهانِ العدَدَ المحْضَ .

(ولو قال له : على نصفِ دِرهمَيْنِ لَزِمَه دِرهمٌ) ؛ لأنَّه نصفُهما **(أو)** له على **(ثَلاثةِ أنصافِ دِرهمٍ فدِرهمٌ ونصفٌ)** ؛ لأنَّ المالَ يتجَزَّأُ **(ويقَعُ بقَولِه :)** / أنت ٢٩١/٣
طالِقٌ **(نصفَيْ طلقَتيْنِ)** أو ثُلُثَيْ طلقَتيْنِ **(طلقَتانِ)** ؛ لأنَّه في المعنَى أضاف كُلَّ جُزءٍ إلى طلقةٍ **(و)** يقَعُ **(بثَلاثةِ أنصافِ طلقَتيْنِ أو)** ثَلاثةِ أنصافِ **(الطَّلاقُ ثَلاثٌ)** أمَّا

---

(١) (قوله : ونَقَله القموليُّ وغيرُه عن الرُّويانيِّ) واقتضَى كلامُه في البحرِ أنَّه المذهبُ المشهورُ .

(٢) (قوله : ولو زادَ في أجزاءِ المُطلَّقةِ فقال ثَلاثةَ أنصافِ طلْقةٍ إلخ) صَحيحُ البُلْقينيُّ في هذه الصُّورةِ أنَّه لا يقَعُ إلا طلْقةٌ فإنّ الأجزاءَ المذكورةَ يصِحُّ أنْ تقَعَ في وصيَّةٍ ووقفٍ فيُقضَى فيها بقِسمةِ المالِ الواحِدِ عليها باعتِبارِ العول جَوابُه إنّ الوصيَّةَ والوقفَ محصورانِ في المالِ فوجب فيه التوزيعُ بخلافِ الطلاقِ فإنّه قد بقِي منه بقيَّةٌ يُمكِنُ إعمالُ اللفظِ فيها .

(٣) (قوله : أو أنتِ طالِقٌ نِصْفي طلْقةٍ إلخ) لو قال أنت طالِقٌ نِصْف طلْقةٍ ومثله وقَعَتْ طلْقتانِ لدُخول واوِ العطفِ ولأنَّه لم يُضِف النصفينِ إلى طلْقةٍ واحِدةٍ بخلافِ قوله نِصْفي طلْقةٍ ولو قال أنتِ طالِقٌ نِصْف طلْقةٍ ومثليه طلُقت ثَلاثًا وكذا لو قال أنتِ طالِقٌ نِصْف ثَلاثِ تطْليقاتٍ .

في الأُولى فلأنَّ نصفيْ طلقتَيْنِ طلقتَانِ كما مَرَّ آنِفًا فثلاثةٌ أيضًا فيهما ثَلاثُ طلقاتٍ ، وأمَّا في الثانيةِ فلِصَرفِ اللَّفظِ المُعَرَّفِ بأل إلى الجِنسِ ، والتصريحُ بالترجيحِ فيها من زيادَته .

(ولو قال) أنت طالِقٌ **(نصف طلقةٍ وثُلُثَ طلقةٍ وسُدُسَ طلقةٍ طلُقَتْ ثَلاثًا)** ، لأنَّه أضاف كُلَّ جُزءٍ إلى طلقةٍ وعَطَف فاقتضى التغايُرَ **(وإنْ لم يُكرِّر الطَّلقةَ)** ولم تزِدِ الأجزاءُ عليها كأنْ قال : نصفُ وثُلُثُ وسُدُسُ طلقةٍ **(أو)** كرَّرَها لكنْ **(حَذَف الواو)** كأنْ قال : نصفُ طلقةٍ ثُلُثُ طلقةٍ سُدُسُ طلقةٍ **(أو)** لم يُكرِّرها بل **(حَذَف الطَّلقةَ أو الواو)** الصَّادِقُ ذلك بحَذفِهما بجَعْلِه أو مانِعةَ خُلوٍّ كأنْ قال : نصفُ ثُلُثِ سُدُسٍ أو نصفٌ وثُلُثٌ وسُدُسٌ أو نصفُ ثُلُثِ سُدُسِ طلقةٍ **(فواحِدةٌ)** إذ كُلُّها أجزاءُ طلقةٍ واحِدةٍ .

(فلو زادَت الأجزاءُ بلا واوٍ) وكرَّرَ الطَّلقةَ **(كنصفِ طلقةٍ ثُلُثِ طلقةٍ رُبعِ طلقةٍ فطلقَتانِ)** كما لو قال : ثَلاثةُ أنصافِ طلقةٍ **(أو)** أنت طالِقٌ **(نصف طلقةٍ ونصفها ونصفها فثَلاثٌ إلاَّ إنْ أرادَ بالنصفِ الثالِثِ التأكيدَ فطلقَتانِ ، وإنْ قال : أنت طالِقٌ واحِدةً أو ثِنْتيْنِ على سَبيلِ الإنشاءِ تخَيَّرَ)** بينهما كما لو أعتقت هذا أو هذَيْنِ **(أو)** على سَبيلِ الإخبارِ **(شاكًّا لم تلزَمْ الثانيةُ)** ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يقَعُ بالشَّكِّ ولا يُنافي التخييرَ في الأُولى عَدَمُه فيما لو قال : أنت طالِقٌ اليومَ أو غَدًا وللسُّنَّةِ أو للبدْعةِ حيثُ لا يقَعُ طلاقٌ إلاَّ غَدًا أو بعدَ انتقالِها للحالةِ الأُخرى ؛ لأنَّ ذاك محْمولٌ على ما إذا لم يختر خِلافه وإنَّما سَكتوا عن التخييرِ ثمَّ ؛ لأنَّ لِوُقوعِ الطَّلاقِ غايةً تُنتظَرُ بخلافِه هنا .

(النَّوعُ الثالِثُ : التشريكُ : فإنْ أوقَعَ على أربع) بأنْ قال : أوقَعْت عليهنَّ **(طلقةً طلُقْنَ واحِدةً واحِدةً أو أربعًا)** أو ثَلاثًا أو ثِنتيْنِ **(فكذلك)** أي : يطلُقْنَ واحِدةً واحِدةً ، لأنَّ ما ذُكِرَ إذا وُزِّعَ عليهنَّ خصَّ كُلاًّ منهنَّ طلقةٌ أو بعضُها فتكمُلُ **(إلاَّ إنْ نَوى توزيعَهنَّ)** أي : توزيعَ كُلِّ طلقةٍ عليهنَّ **(فثَلاثًا ثَلاثًا)** يقَعْنَ في صورَتيِ الأربعِ والثلاثِ وثِنتيْنِ ثِنتيْنِ في صورةِ الثِّنْتيْنِ ، ولِبُعْدِ هذا عن الفهمِ لم يُحْمَل عليه اللَّفظُ عندَ الإطلاقِ **(أو أوقَعَ)** عليهنَّ **(خمْسًا)** أو سِتًّا أو سَبعًا **(أو ثمانيًا طلُقْنَ طلقَتيْنِ طلقَتيْنِ ، فإنْ أرادَ التوزيعَ أو قال : تسعًا فثَلاثٌ ، وإنْ أوقَعَ بينهنَّ ثَلاثًا)** مثلاً **(واستثْنَى بقَلبه إحداهنَّ)** وأخبَرَ به **(لم يقبل)** ظاهرًا ؛ لأنَّ ظاهرَ

اللَّفظِ يقتضي الشَّركةَ (١) كما لو قال : أوقَعْت الطَّلاقَ بينكُنَّ (ودُيِّنَ) لاحتمالِ ما قاله (فإنْ قال : أرَدْت طلقَتيْنِ) مِنَ الثلاثِ (لعَمْرةَ وواحِدةً للباقيات) وفي نُسخةٍ للجَميعِ (قُبِلَ) ، لأنَّه حينَئِذٍ لم يتعَطَّل الطَّلاقُ في بعضِهنَّ وما ذَكرَه مِنَ العدَدِ بينهنَّ (٢) وإنْ تفاوتْنَ فيما يلحَقُهنَّ .

(فلو أوقَعَ بينهنَّ ثُلُثَ طلقةٍ ورُبعَ طلقةٍ وسُدُسَ طلقةٍ طلُقْنَ ثلاثًا ثلاثًا) ، لأنَّ تغايُرَ الأجزاءِ وعَطفها يُشعِرُ بقِسمةِ كُلِّ جُزءٍ بينهنَّ (فإنْ أوقَعَ) بأنْ قال : أوقَعْت بينهنَّ (طلقةً وطلقةً وطلقةً فهل يطلُقْنَ ثلاثًا ثلاثًا) ، لأنَّ التفصيلَ يُشعِرُ بقِسمةِ كُلِّ طلقةٍ عليهنَّ (أو واحِدةً واحِدةً) كقَوله : ثَلاثُ طلقاتٍ ؟ (وجْهانِ) أقرَبُهُما الأوَّلُ (٣) (وإنْ أوقَعَ بين أربعٍ أربعًا وقال : أرَدْت) أنِّي أوقَعْت (على ثِنْتيْنِ طلقَتيْنِ طلقَتيْنِ دونَ الأُخريَيْنِ) لم أُوقِعْ عليهما شيئًا (لحِقَ الأُولَيَيْنِ طلقَتانِ طلقَتانِ) عملاً بإقرارِه (و) لحِقَ (الأُخريَيْنِ طلقةٌ طلقةٌ) لِئَلاَّ يتعَطَّلَ الطَّلاقُ في بعضِهنَّ ، والتصريحُ بهذِه من زيادَته على الروضةِ ولو ذَكرَها عَقِبَ مَسألةِ عَمْرةَ كالرَّافِعِيِّ كان أنسَبَ .

(فرعٌ) لو (طلَّقَ إحدَى امرأتيه وقال للأُخرى : أشرَكتُك معها أو أنت كهي أو مِثلُها ونَوى طلاقَها طلُقَتْ) وإلاَّ فلا لاحتمالِ اللَّفظِ غيرَ الطَّلاقِ ، والمُرادُ بإشراكِها معها جَعْلُها مُشارِكةً لها في كونِها مُطلَّقةً لا في طلاقِها إذِ الطَّلاقُ الواقِعُ عليها لا يُمكِنُ جَعْلُ بعضِه لِغيرِها أمَّا لو قال : أشرَكتُك معها في الطَّلاقِ فتطلُقُ وإنْ لم ينوِ كذا صَرَّحَ به أبو الفرَجِ الزازِ في نَظيرِه مِنَ الظِّهارِ .

(وكذا) تطلُقُ (لو أشرَكها في طلاقٍ وقَعَ على امرأةِ غيرِه ونَوى وإنْ أشرَكها مع ثلاثٍ) طلَّقَهنَّ هو أو غيرُه ونَوى (وأرادَ أنَّها شريكةُ كُلٍّ) منهنَّ (طلُقَتْ ثلاثًا أو) أنَّها (مِثْلُ إحداهنَّ طلُقَتْ) طلقةً (واحِدةً ، وكذا لو أطلَقَ) نيَّةَ الطَّلاقِ ولم ينوِ واحِدةً ولا عَدَدًا ، لأنَّ جَعْلَها كإحداهنَّ أسبَقُ إلى الفهمِ وأظهَرُ من تقديرِ توزيعِ كُلِّ طلقةٍ قال القاضي أبو الطَّيِّب : ولو أوقَعَ بين ثَلاثٍ طلقةً ثمَّ أشرَك الرَّابعةَ / ٣/٢٩٢

(١) (قوله : لأنَّ ظاهرَ اللفظِ يقتضي الشركةَ) أي والتخصيصُ يُناقِضُها فلم يُقبل .
(٢) (قوله : وما ذَكَره من العدَدِ بينهنَّ) وإنْ تفاوتْنَ فيما يلحَقُهنَّ وهذا كما يصِحُّ أنْ يُقال هاتانِ الدارانِ لِفُلانٍ وفُلانٍ وإنْ تفاوتا في القدرِ المُستحَقِّ .
(٣) (قوله : أقرَبُهُما الأوَّلُ) هو الأصحُّ وقد عُلِمَ من هذه المسألةِ التي قبلها .

معهنَّ وقَعَ على الثلاثِ طلقةٌ طلقةٌ وعلى الرَّابعةِ طلقَتانِ إذ يخُصُّها بالشَّركةِ طلقةٌ ونصفٌ قال : ومِثلُه قَولُ المُزَنيّ في المنثورِ : لو طلَّقَ إحدَى نِسائه الثلاثِ ثَلاثًا ثمَّ قال للثانيةِ : أشرَكتُك معهما[1] ثمَّ للثالِثةِ : أشرَكتُك مع الثانيةِ طلُقَت الثانيةُ طلقَتينِ ؛ لأنَّ حِصَّتها مِنَ الأولى طلقةٌ ونصفٌ والثالِثةُ طلقةً ؛ لأنَّ حِصَّتها مِنَ الثانيةِ طلقةٌ على ما يأتي إيضاحُ ذلك قَريبًا .

(فإنْ أشرَكها مع امرأةٍ طلَّقَها) هو أو غيرُه **(ثَلاثًا)** ونَوى **(فهل تطلُقُ واحِدةً)** ؛ لأنَّها المُتيقَّنةُ **(أو ثَلاثًا)** ، لأنَّها أشرَكها معها في كُلِّ طلقةٍ **(أو اثنتَينِ)** ؛ لأنَّه أشرَكها معها في ثَلاثٍ فيخُصُّها طلقةٌ ونصفٌ ؟ **(وُجوه المذهب ثالِثُها)** ذِكرُ هذا الوجه من زيادَته على الروضةِ وترجيحُه من زيادَته على الأصلِ أخذ من جَزمِ الجُرجانيِّ في تحريرِه وغيرِه ومن كلامِ القاضي أبي الطَّيِّب السَّابقِ ، والظَّاهرُ أنَّ كُلًّا منهما محله إذا نَوى الشَّركةَ في عَدَدِ الطَّلاقِ ، ويدُلُّ له أنَّ كلامَ المنثورِ مُقَيَّدٌ بذلك حيثُ قال : ثمَّ قال للثانيةِ : أنت شَريكتُها في هذا الطَّلاقِ ، وكذا قال في الثالِثةِ لكنَّ القاضي أسقَطَه فالظَّاهرُ من قَولِه في هذا ، الطَّلاقُ أنَّه أرادَ العدَدَ بخلافِ ما إذا لم يذكُر ذلك ولم ينوِه .

فالأوجَه في مَسألَتنا إذا لم ينوِ ذلك[2] وُقوعَ واحِدةٍ وبه جَزَمَ صاحِبُ الأنوارِ ، وكلامُ الأصلِ يميلُ إليه[3] وعُمدةُ المُصَنِّفِ في التعبيرِ بالمذهب كلامُ القاضي أبي الطَّيِّب التابعُ له الأذرَعيُّ والزركشيُّ ولو طلَّقَ امرأتينِ ثمَّ قال للآخرَتينِ : أشرَكتُكُما معهما ونَوى ، فإنْ نَوى أنَّ كُلًّا منهما كالأُولَيَينِ مَعًا أو أنَّها تُشارِكُ كُلًّا منهما في طلقَتِها طلُقَتْ كُلٌّ منهما طلقَتينِ ، وإنْ نَوى أنَّها كواحِدةٍ منهما أو أطلَقَ فطلقةٌ ذَكرَه الأصلُ .

(فرعٌ) لو قال لإحدَى امرأتيه : إنْ دخلت الدَّارَ فأنت طالِقٌ ثمَّ قال للأُخرى أشرَكتُك معها صَحَّ ثمَّ إن أرادَ اشتراكها معها في تعليقِ طلاقِها بدُخولِ الأُولى طلُقَتا

---

(١) (قوله : وقال للأخرَى أشرَكتُك معهما إلخ) في فتاوى القفَّال أنَّه لو طلَّقَ زوجَته ثمَّ قال للأخرَى قَسمت الطلاقَ بينكُما لم يقَع عليها شيءٌ لأنَّه قد وقَعَ وصارَ حَقٌّ في إحداهما فلا تصِحُّ قِسمَتُه بعدَ ذلك بخلافِ قوله أشرَكتُك معها فإنَّه يقتضي أنَّه يقَعُ عليها مثلُ ذلك .

(٢) (قوله : فالأوجَه في مسألتِنا إذا لم ينوِ ذلك إلخ) قال شيخُنا فعُلِمَ من ذلك أنَّه في مسألتِنا ومسألةِ المُزَنيّ إنْ نَوى الشركةَ في عددِ الطلاقِ وقَعَ طلقَتانِ وإلا فطلقةٌ .

(٣) (قوله : وكلامُ الأصل يميلُ إليه) وهو الأصحُّ .

بدُخولِها وإنْ أرادَ إشراكها معها في أنَّ طلاقَها مُعَلَّقٌ بدُخولِها كما في الأُولى تعَلَّقَ طلاقُ كُلٍّ منهما بدُخولِ نفسِها فلو أطلَقَ فالظَّاهرُ حَمْلُه على الثاني ، ولو قال : أرَدْت توقُّف طلاقِ الأُولى على دُخولِ الثانيةِ لم يقبل منه ؛ لأنَّه رُجوعٌ عن التعليقِ الأوَّلِ .

(البابُ الرَّابعُ : في الاستثْناءِ) (١)

(وهو ضَربانِ) الأوَّلُ : الاستثْناءُ (بإلاَّ وأخَواتها (٢) فيُشْترَطُ) فيه (أنْ لا يستغْرِقَ (٣)) المُستثْنَى المُستثنَى منه (وأنْ لا يُفصَلَ) بينهما (بأكثَرَ من سَكتةِ التنفُّسِ أو العيِّ) أو التذَكُّرِ أو انقِطاعِ الصَّوت كما مَرَّ في الإقرارِ ؛ لأنَّ ذلك لا يُعَدُّ فاصِلاً بخلافِ الكلامِ الأجنَبيِّ ولو يسيرًا (٤) (وهو) أي الاتِّصالُ هنا (أبلَغُ مِن اتِّصالِ الإيجاب والقبولِ) في البيعِ ونحوِه إذ يُحتمَلُ بين كلامِ اثنَيْنِ ما لا يُحتمَلُ بين كلامِ واحِدٍ (و) يُشْترَطُ (أنْ يقصِدَه) أي الاستثْناء (ولو قبلَ الفراغِ مِنَ المستثْنَى منه) ؛ لأنَّ اليمينَ إنَّما تُعتبَرُ بتمامِها (فلا يُشْترَطُ) من أوَّلِه (٥) ولا يكفي بعدَ الفراغِ إذ لو كفى لَلَزِمَ عليه رَفْعُ الطَّلاقِ بعدَ وُقوعِه ، ولو حَذَف لَفظَةَ «ولو» كان أولى .

(وكذا) يُشترَطُ ما ذُكِرَ مِنَ الاتِّصالِ والقصْدِ (في التعْليقِ) بمَشيئةِ الله

---

(١) (البابُ الرابعُ في الاستِثْناءِ) قال الأذرَعيُّ اعلم أنّ مَسائل الاستِثْناءِ من المُهِمَّاتِ التي تعُمُّ بها البلْوى ويكثُرُ السُّؤَالُ عنها وأكثرُ النّاس يجهلُ حَقيقةَ الاستِثْناءِ .

(٢) (قوله : بإلا وأخَواتِها) لو قال أنت طالقٌ ثَلاثًا ولا تطلُقي واحِدةً أو ثَلاثًا لا واحِدةً وقَصَدَ بذلك ما يُقصَدُ بالاستِثْناءِ فقال البُلْقينيُّ الذي يظْهرُ أنّه لا يقَعُ إلا طلْقتانِ قال ولم أرَ مَن تعَرَّضَ له . ا هـ . هو واضِحٌ ولو قال أنتِ طالقٌ ثَلاثًا على سائرِ المذاهب قال ابنُ الصبَّاغ يقَعُ في الحالِ وقال القاضي أبو الطيِّب لا يقَعُ لأنّه لا يكونُ أوقَعَ ذلك على المذاهب كُلِّها وكلامُ الغزاليِّ في الفتاوى يميلُ إلى الأوَّل قال الغزّيّ وهو الأولى نَعَم إن قَصَدَ إيقاعَ الثلاثِ مُعَلَّقةً على سائرِ المذاهب فذاكَ .

(٣) (قوله : يُشترَطُ فيه أنْ لا يستغرِقَ إلخ) وأنْ يتلفَّظَ به بحَيثُ يُسمِعُ نفسَه وإلا لم يُقبل ولا يُدَيَّن على المشهورِ ويسمعُه غيرُه وإلا فالقولُ قولُ المرْأةِ في نفيه ويُحكَمُ بالوُقوعِ إذا حَلفتْ ولا يُقْبَلُ قوله فيه على الراجِح لأنّه تعَقَّبَ الإقرارَ بما يرفعُه .

(٤) (قوله : بخلافِ الكلامِ الأجنَبيِّ ولو يسيرًا) شَمِل ما لو عَطَسَ مع فراغِه من طالقٍ فحَمِدَ واستثْنَى مُتَّصِلا بالحمدِ أو شمَّت عاطِسًا أو رَدَّ سَلامًا ثمَّ استثْنَى .

(٥) (قوله : فلا يُشترَطُ من أوَّله) كما يكفي نيّةُ جمعِ التقديمِ في أولاهما .

تعالى وغيرِها[١] ، لأنَّه تقييدُ كالاستثناءِ (فقوله : طلَّقْتُك ثَلاثًا إلاَّ ثَلاثًا باطِلٌ [٢] للاستغراقِ) فتقعُ الثلاثُ (ولا يُجْمَعُ المعطوفُ والمعطوفُ عليه في المُستثْنَى منه لإسقاطِ الاستغراقِ) الحاصِلِ بجَمْعِهما (ولا في المُستثْنَى لإثْباته) ولا فيهما لِذلك كما مَرَّ بيانُه في الإقرارِ وهو واحِدٌ (فلو طلَّقَ ثَلاثًا إلاَّ اثنَتينِ وواحِدةً وقَعَتْ طلقةٌ) لأنَّ المُستثنَى إذا لم يُجمع مُفرَّقُه لم يبلغْ إلاَّ ما يحْصُلُ به الاستغراقُ وهو واحِدةٌ (أو) طلَّقَ ثَلاثًا (إلاَّ واحِدةً واثنَتينِ وقَعَتْ طلقَتانِ) إلغاء لِقَولِه : واثنَتينِ لِحُصولِ الاستغراقِ بهما (أو) طلَّقَ (طلقَتينِ وطلقةً إلاَّ طلقةً وقَعَتْ ثَلاثًا [٣]) ، لأنَّ
٢٩٣/٣ الطَّلقةَ الواحِدةَ مُستثْناةٌ من طلقةٍ فيستغرِقُ فيلغو (أو) طلَّقَ (ثَلاثًا إلاَّ واحِدةً / وواحِدةً وواحِدةً طلُقَتْ واحِدةً) ، لأنَّ الاستغراقَ إنَّما حَصَلَ بالأخيرةِ (وكذا) لو طلَّقَ (ثَلاثًا إلاَّ واحِدةً وواحِدةً) طلَقَتْ واحِدةً لِجَوازِ الجمْعِ هنا إذ لا استغراقَ (وإنِ اختلَفتْ حرُوفُ العطفِ فقال : أنت طالِقٌ واحِدةً ثمَّ واحِدةً بل واحِدةً إلاَّ واحِدةً فثَلاثٌ) تقعُ ، لأنَّه استثْنَى واحِدةً من واحِدةٍ وهو مُستغرَقٌ فلا يُجْمَعُ ، وإنْ قيلَ بالجمْعِ في غيرِ هذِه لِتغايُرِ الألفاظِ (وإنْ قال :) أنت (طالِقٌ واحِدةً وواحِدةً وواحِدةً إلاَّ واحِدةً طلُقَتْ ثَلاثًا) للاستغراقِ باستثْناءِ الواحِدةِ مِمَّا قبلها (أو) قال : أنت طالِقٌ (ثَلاثًا إلاَّ اثنَتينِ إلاَّ واحِدةً فطلقَتانِ) ، لأنَّ الاستثْناء مِنَ الإثْبات نفيٌ ومِنَ النَّفْيِ إثْباتٌ كما مَرَّ في الإقرارِ .

(فصْلٌ : تقعُ بثَلاثٍ) أي : بقَولِه أنت طالِقٌ (إلاَّ ثَلاثًا إلاَّ واحِدةً طلقةٌ) ، لأنَّه بتعْقيب الاستثْناءِ الثاني للأوَّلِ أخرجَه عن الاستغراقِ فكأنَّه استثْنَى طلقَتينِ من

---

(١) (قوله : وكذا في التعليقِ بمَشيئَةِ الله تعالى وغيرِها) أي كَدُخول الدارِ .

(٢) (قوله : فقوله طلَّقْتُك ثَلاثًا إلا ثَلاثًا باطِلٌ) للاستِغراقِ لإفضائه إلى اللغوِ بخلافِ التعليقِ بالمشيئَةِ فإنَّه وإنْ رَفَعَ حُكمَ اللفظِ المُتقدِّم جَميعَه فالكلامُ مُنتظَمٌ معه إذ هو تعليقٌ بصِفةٍ صيغَتُها التَرَدُّدُ إذ المشيئَةُ غيبٌ لا يُطَّلعُ عليه فلم يكُن مَبنَى الكلام على التناقُضِ وحَكَمنا بانتِفاءِ الطلاقِ لأمرٍ اقتضاه لا لاختِلال الكلام في نفسِه .

(٣) (قوله : وقَعَتْ ثَلاثًا) في بعضِ النسخِ المعتمَدةِ ثَلاثٌ وكتب أيضًا قال في المُهمَّاتِ ينبغي تفريعًا على أنّ الاستِثْناءَ عَقِبَ الجُمَل يعودُ إليها أنْ تقَعَ طلْقتانِ قُلت الظاهرُ أنّ هذا ليس من صورِ العودِ إلى الكُلِّ وكَيف يستثني واحِدةً ويُصَيِّرُها ثِنْتينِ وإنَّما يستقيمُ ذلك بتقْديرٍ وهو إلا واحِدةً من كُلٍّ من الطلاقَينِ ولا دَليل على ذلك بخلافِ بقيَّةِ صورِ الاستِثْناءِ المُتعَقِّب للجُمَل وينبغي أنْ يُقيَّدَ بهذا كلامُهم في عَودِها للكُلِّ وتمثيلُهم يدُلُّ على ذلك ع فيه نظَرٌ فس .

ثَلاثٍ ؛ لأنَّه استثنَى منها ثَلاثًا إلاَّ واحِدةً وثَلاثٌ إلاَّ واحِدةٌ ثِنتانِ .

(فلو قال :) أنت طالِقٌ **(ثَلاثًا إلاَّ ثَلاثًا إلاَّ اثنَتينِ فطلقَتانِ)** لِما عُلِمَ قبلها **(و)** يقَعُ **(بثَلاثٍ إلاَّ اثنَتينِ إلاَّ اثنَتينِ طلقةٌ)** إلغاءٌ للاستثْناءِ الثاني لِحُصولِ الاستغراقِ به **(و)** لو أتى **(بثَلاثٍ إلاَّ واحِدةً إلاَّ واحِدةً قيلَ :)** يقَعُ **(ثَلاثٌ)** ؛ لأنَّ الاستثْناء مِنَ الإثْبات نفيٌ وبالعكسِ **(وقيلَ : ثِنْتانِ)** إلغاءٌ للاستثْناءِ الثاني فقَط لِحُصولِ الاستغراقِ به ، وقياسُ ما مَرَّ في الذي قبلها ترجيحُ هذا ، وهو ظاهرٌ [١] **(فلو قال :)** أنت طالِقٌ **(ثِنْتينِ إلاَّ واحِدةً إلاَّ واحِدةً فقيلَ)** تقَعُ **(ثِنْتانِ)** ؛ لأنَّ الاستثْناء مِنَ الإثْبات نفيٌ وبالعكسِ [٢] فالمعنَى إلاَّ واحِدةً تقَعُ فيُضَمُّ إلى ما بَقِي مِنَ الثِّنْتينِ **(وقيلَ : واحِدةٌ)** إلغاءٌ للاستثْناءِ الثاني لِما مَرَّ آنِفًا ، وهذا أوجَه إذ جَعْلُ الاستثْناء مِنَ الإثْبات نفيٌ وبالعكسِ إنَّما يكونُ في الاستثْناءِ الصَّحيحِ لا في المُستغرِقِ آخِرَ الكلامِ ، قال في الأصلِ : ولو قال : ثَلاثًا إلاَّ ثَلاثًا إلاَّ ثِنْتينِ إلاَّ واحِدةً فقيلَ : ثِنْتانِ وقيلَ : واحِدةٌ [٣] قال الحنَّاطيُّ : ويُحتمَلُ وُقوعُ الثلاثِ قال الرَّافِعِيُّ : وقد يوجَّه الأوَّلُ بأنَّ الاستثْناء الأوَّلَ باطِلٌ لاستغراقِه فيلغو

---

(١) (قوله : وهو ظاهرٌ) هو الأصحُّ .

(٢) (قوله : لأنَّ الاستِثْناءَ من الإثْباتِ نفيٌ وبالعكسِ) قال العِراقيُّ سَألت عَمَّن كلَّف شَخصًا المبيت عنده ليالي فحَلف لا يبيتُ غيرَ تِلْكَ الليلةِ المُستقبَلةِ هل يحنَثُ بترْكِ المبيتِ عنده فيها فأجَبت بأنّ مُقْتضَى قاعِدَتِنا أنّ الاستِثْناءَ من النفْيِ إثْباتٌ أنْ يكونَ المبيتُ تِلْكَ الليلةِ محلوفًا عليه أيضًا فيحنَثُ بترْكِه لكنْ أفتى شيخُنا الإمامُ البُلْقينيُّ بحُضوري فيمَن حَلف لا يشكو غَريمَه إلا من حاكِمٍ شَرْعيٍّ هل يحنَثُ بترْكِ شَكْواه مُطْلقًا فأجابَ بعدمِ الحِنْثِ لأنّ مَقصودَه إنّما هو نفيُ الشكوى من غيرِ حاكِمِ الشرْعِ ويُوافِقُه تصحيحُ النوويِّ في الروضِ من زيادَتِه في الإيلاءِ فيمَن حَلف لا يطأ في السنةِ إلا مَرَّةً أنّه لا يحنَثُ بترْكِ الوطْءِ مُطْلقًا وهو ناظِرٌ للمعنَى مُخالفٌ للقاعِدةِ المُتقدِّمةِ ومُقتضاه في المسألةِ التي سُئلت عنها أنّه لا يحنَثُ بترْكِ المبيتِ تِلْكَ الليلةِ لأنّ قصدَه إنّما هو نفيُ الزِّيادةِ على ليلةٍ لا إثْباتُ الليلةِ فيخرُجُ عن مُقْتضَى اللفظِ لما يُفهمُ عُرْفًا وقد يُقالُ في هذه الصُّورِ لمّا كان الحلفُ على مُستقبَلٍ كان نَقيضَ الامتِناعِ المحلوفِ عليه التخْييرُ في المُستثْنَى فلهذا لم نُحنِثْه بترْكِه بخلافِ الماضي والحال ا هـ وقوله فأجَبت إلخ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله فأجابَ بعدمِ الحِنْثِ إلخ .

(٣) (قوله : وقيل واحِدةٌ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قولُ الشارِحِ والأوجَه الثاني أشار إلى تصحيحِه .

(تنبيهٌ) لو قال أنت طالِقٌ ثَلاثًا إلا أقَلَّه ولا نيّةَ له ففي الاستِقْصاءِ تطلُقُ ثَلاثًا لأنّ أقَلَّ القليل بعضُ طلْقةٍ فبقِي طلْقتانِ والبعضُ الباقي فيكمُلُ ومن هنا يُؤْخَذُ أنّه لو قال أنت ....=

ويبقَى قوله : ثَلاثًا إلاَّ ثِنتَينِ إلاَّ واحِدةً ، والثاني بأنَّ المعنَى إلاَّ ثَلاثًا لا تقَعُ إلاَّ اثنَتينِ يقَعانِ إلاَّ واحِدةً لا تقَعُ فيبقَى واحِدةٌ واقِعةٌ ، والثالِثُ بأنَّ الاستثْناء الأَوَّلَ باطِلٌ لاستغراقِه وكذا ما بعدَه لِترَتُّبه انتهى والأوجَه الثاني .

(فصلٌ : ولو زادَ) المُطلِّقُ على **(العددِ الشَّرعيِّ)** مِنَ الطَّلاقِ واستثنَى **(انصَرَف الاستثْناءُ إلى اللَّفظِ)** المذكورِ لا إلى العددِ الشَّرعيِّ ؛ لأنَّ الاستثْناء لَفظيٌّ فيُتَّبعُ فيه موجِبُ اللَّفظِ **(فتطلُقُ بخَمسٍ إلاَّ ثَلاثًا طلقتَينِ وبخَمسٍ إلاَّ اثنَتينِ ثَلاثًا وبأربعٍ إلاَّ ثَلاثًا طلقةً وبسِتٍّ إلاَّ أربعًا طلقتَينِ وبأربعٍ إلاَّ ثَلاثًا إلاَّ اثنَتينِ ثَلاثًا)** وبخَمسٍ إلاَّ اثنَتينِ إلاَّ واحِدةً ثَلاثًا .

(ولو قال) أنت طالِقٌ **(ثَلاثًا وثَلاثًا إلاَّ أربعًا فثَلاثٌ)** بناءً على أنَّ المُستثنَى منه لا يُجْمَعُ مُفرَّقُه .

(فرعٌ : لو قال : أنت بائِنٌ إلاَّ بائِنًا أو إلاَّ طالِقًا ونَوى بأنت بائِنٌ الثلاثَ وقَعَ طلقَتانِ) اعتبارًا بنيَّته فهو كما لو تلَفَّظَ بالثلاثِ واستثنَى واحِدةً قال الرَّافِعيُّ : وفي معناه ما لو قال : أنت طالِقٌ إلاَّ طالِقًا ونَوى بأنت طالِقٌ الثلاثَ . **(وقوله : مُستأنِفًا أنت طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ إلاَّ طلقةً كقَولِه : أنت طالِقٌ ثَلاثًا إلاَّ طلقةً)**

٢٩٤/٣ فتقَعُ طلقَتانِ تبعَ في هذا أصله وهو مَبنيٌّ على جَوازِ جَمعِ المُفرَّقِ [١] ، / والأصَحُّ خِلافُه كما مَرَّ [٢] ، فالأصَحُّ أنَّه يقَعُ ثَلاثٌ إلغاءً للاستثْناءِ لاستغراقِه ، وكذا إن

= طالِقٌ أقَلَّ الطلاقِ أنّه يقَعُ بعضُ الطلقةِ ثمّ يكمُلُ قال الزركَشيُّ ولم يتعرَّضوا لأنتِ طالقٌ ثَلاثًا إلا أكثرَ الطلاقِ ومُقتضَى حَمل أكثرِ الطلاقِ على الثلاثِ أن يكونَ مُستغرِقًا فتقَعُ الثلاثُ ومُقتضَى ما قرَّره بعضُهم وهو حَملُها على طلقتينِ وبعضِ الثالثة أنّه يقَعُ طلقةٌ لأنّه يبقَى بعد الاستِثناءِ جُزءٌ من طلقةٍ ثمّ تكمُلُ وقوله ففي الاستِقصاء إلخ أشار إلى تصحيحِه . وقوله ومُقتضَى حَمل أكثرِ الطلاقِ على الثلاثِ إلخ قال شيخُنا وهو الأوجُه لأنّه لو قال لها أنت طالقٌ أكثرَ الطلاقِ وقَعَ الثلاثُ . وقوله ومُقتضَى ما قرَّره بعضُهم إلخ قال شيخُنا عليه أيضًا يُمكِنُ الفرقُ بين أقلِّه وأكثرِه بأنّ الأوَّل لا حدّ له بخلافِ الثاني .

(١) (قوله : وهو مَبنيٌّ على جَوازِ جَمعِ المُفرَّقِ) ليس مَبنيًّا عليه إذ المُمتنعُ جَمعُه لإسقاطِ الاستِغراقِ وليست مسألتُنا منه إذ ليس فيها إلا جَمعُ الثانيةِ إلى الأولى . ا هـ . وهو مردودٌ هنا بياضٌ بالأصل .

(٢) (قوله : والأصحُّ خلافُه كما مَرَّ إلخ) تبعَ فيه الإسنَويُّ فقد قال إنّه القياس .

أطلَقَ لِذلك ولو قال بَدَلَ مُستأنِفًا مُؤَكِّدًا[١] لَسَلِمَ من ذلك (وقوله :) فيما ذُكِرَ (إلاَّ طالِقًا كقَولِه : إلاَّ طلقةً) فيأتي فيه ما تقَرَّرَ ، ولو قال عقيبَ إلاَّ طلقةً أو إلاَّ طالِقًا كما في التي قبلها كان أخصَرَ (وتقَعُ بثَلاثٍ إلاَّ نصف طلقةٍ ثَلاثٌ) ؛ لأنَّه أبقَى نصف طلقةٍ فتكمُلُ لا يُقالُ : قد استثنَى النصف فيكمُلُ فلا يقَعُ إلاَّ طلقَتانِ ؛ لأنَّا نَقولُ : التكميلُ إنَّما يكونُ في طَرَفِ الإيقاعِ تغليبًا للتَّحريمِ .

(و) يقَعُ (بثَلاثٍ إلاَّ طلقةً ونصفًا طلقَتانِ) ؛ لأنَّه أبقَى طلقةً ونصفًا فتكمُلُ ، ولو قال : طلقةً إلاَّ نصفًا وقَعَتْ طلقةً كما صَرَّحَ به الأصلُ (وهل يقَعُ بثَلاثٍ إلاَّ طلقَتيْنِ ونصفًا ثَلاثٌ) بما تقَرَّرَ آنِفًا (أو واحِدة ؟) لِما مَرَّ أنَّه لا يُجْمَعُ المفَرَّقُ فيلغو ذِكرُ النصفِ لِحُصولِ الاستغراقِ به [٢] (وجْهانِ :) أقيسُهما الثاني [٣] .

(ويقَعُ بثَلاثٍ إلاَّ طلقَتيْنِ إلاَّ نصف طلقةٍ طلقَتانِ) لِما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ (وكذا) يقَعانِ (بواحِدةٍ ونصفٍ إلاَّ واحِدةً) إلغاءٌ لاستثْناءِ الواحِدةِ مِنَ النصفِ للاستغراقِ ، وقيلَ : يقَعُ طلقةٌ بناءً على أنْ نَجْمع المفَرَّقَ والترجيحُ من زيادَته على الروضةِ بل ظاهرُ كلامِها ترجيحُ الثاني [٤] (و) لو أتى (بثَلاثٍ إلاَّ نصفًا وأرادَ)

---

(١) (قوله : ولو قال بَدَل مُستأنِفًا مُؤَكِّدًا إلخ) هو كذلك في بعضِ النسخِ .

(فرعٌ) قال الزركَشيُ لو قال أنت طالقٌ نِصف طلْقةٍ إلا نِصف طلْقةٍ فالقياسُ طلْقةٌ ولو قال طلْقةً ونِصف إلا طلْقةً ونِصف قال بعضُ فُقَهاءِ العصْرِ القياسُ وُقوعُ طلْقةٍ لأنَا نُكمِلُ النصْف في طرَفِ الإيقاعِ فيصيرُ طلْقتينِ ثمّ استثنَى منهما طلْقةً ونِصف فبقِي نِصفُ طلْقةٍ ثمّ نُكمِلُ للإيقاعِ فبقِي طلْقةٌ ومَن يرى التكميل في جانِبِ الرفعِ أيضًا قياسُه أن يُوقِعَ طلْقتينِ لأنّ الاستِثْناءَ عنده يصيرُ مُستغرِقًا فإنّه أوقَعَ طلْقةً ونِصفًا ثمّ كَمّلْنا ذلك طلْقتينِ ثمّ رَفعَ طلْقةً ونِصفًا ثمّ كَمّلْنا ذلك طلْقتينِ في الرفعِ فقد استثنَى طلْقتينِ من طلْقتينِ وهو مُستغرِقٌ فوقَعَ طلْقتانِ قُلت ويُؤَيِّدُ هذا هنا أنّ الاستِثْناءَ في لفظِه صورَتُه صورةُ المُستغرِقِ فقوّى فيه جانِبَ الاستِغراقِ ا هـ قد عُلِمَ أنّ الراجِحَ وُقوعُ طلْقةٍ وقوله قال بعضُ فُقَهاءِ العصْرِ القياسُ وُقوعُ طلْقةٍ القياسِ كما قاله جَماعةٌ وُقوعُ طلْقتينِ .

(٢) (قوله : فيلْغو ذِكرُ النصْفِ لحُصولِ الاستِغراقِ به) هذا التعليلُ مَبنيٌّ على رأيٍ مرجوحٍ قائلٍ بتكميلِ النصْفِ المُستثنَى ، أمّا على الراجِحِ فيُقالُ : أو واحِدةٌ تكميلا للنّصْفِ الباقي بعدَ الاستِثْناءِ .

(٣) (قوله : أقْيسُهما الثاني) هو الأصحُّ .

(٤) (قوله : بل ظاهرُ كلامِهما ترجيحُ الثاني) في المعاياةِ للجُرجانيِّ لو قال طلْقتينِ ونِصفًا إلا طلْقةً طلُقت ثلاثًا .

بالنصفِ (نصف الثلاثِ أو أطلقَ) وقعَ (طلقتانِ وإنْ أرادَ) به نصف طلقةٍ (فثلاثٌ) لِما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ ، ولو قال : أنت طالِقٌ ثلاثٌ إلاَّ أقلَّه ولا نيَّةَ ففي الاستقصاءِ تطلُقُ ثلاثاً (١) ؛ لأنَّ أقلَّ الطَّلاقِ بعضُ طلقةٍ فبَقي طلقتانِ والبعْضُ الباقي فيكمُلُ والسَّابقُ إلى الفهمِ أنَّ أقلَّه طلقةٌ فتطلُقُ طلقتينِ .

(ولو قدَّمَ الاستثْناء) على المُستثنَى منه (فقال : أنت إلاَّ واحِدةً طالِقٌ ثلاثًا فكتأخيرِه (٢)) عنه فيقَعُ في هذا المِثالِ طلقتانِ ، وقيلَ : لا يصِحُّ الاستثْناءُ فتقَعُ الثلاثُ ؛ لأنَّ الاستثْناء لاستدراكِ ما تقدَّمَ مِنَ الكلامِ والترجيحُ من زيادتِه وهو موافِقٌ لِما صححه الأصلُ في الأيمانِ ولِما نقَله بعدُ عن القاضي من صِحَّةِ الاستثْناءِ في قَولِه : أربعَتُكُنَّ إلاَّ فُلانةَ طوالِقُ .

(فرعٌ) لو قال : أنت طالِقٌ ثلاثًا غيرَ واحِدةٍ بنصب غيرِ وقَعَ طلقتانِ أو بضَمِّها قال الماورديُّ والرُّويانيُّ : قال أهلُ العربيَّةِ : يقَعُ ثلاثٌ ؛ لأنَّه حينئِذٍ نعتٌ لا استثْناءٌ (٣) قالا : وليس لأصحابنا فيه نَصٌّ فإنْ كان المُطلِّقُ من أهلِ العربيَّةِ فالجوابُ ما قالوه أو من غيرِهم كان على ما قدَّمْناه مِن اختلافٍ وجْهينِ لأصحابنا قال الأذرَعيُّ : وينبَغي أنْ يستفسِرَ العامِّيُّ ويُعمَلَ بتفسيرِه .

(الضَّربُ الثاني : التعليقُ بالمشيئَةِ (٤) ، فإنْ قال : أنت طالِقٌ إنْ شاء اللَّه) أي : طلاقُك (قاصِدًا للتَّعليقِ لم تطلُقْ (٥)) لِخبرِ : «مَن حلَف ثمَّ قال : إنْ

---

(١) (قوله : ففي الاستِثْناءِ تطْلُقُ ثَلاثًا) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ولو قَدَّمَ الاستِثْناءَ فقال أنت إلا واحِدةً طالِقٌ ثَلاثًا فكتأخيرِه) لأنَّ التقديمَ والتأخيرَ في ذلك لُغةُ العرَب .

(٣) (قوله : لأنَّه حينئذٍ نعتٌ لا استِثْناءٌ) فتقديرُه أنت طالِقٌ ثَلاثًا ليستْ واحِدةً .

(٤) (الضَّرْبُ الثاني التعليقُ بالمشيئَة)

(٥) (قوله : فإنْ قال أنتِ طالِقٌ إنْ شاءَ الله قاصِدًا للتَّعليقِ لم تطلُق) في فتاوى القاضي حُسَينٍ طلَّقَها ثَلاثًا ثمَّ قال قُلت إنْ شاءَ الله فقالتْ لم تقُلْ فمَنْ المُصَدَّقُ بيمينِه ينبني على تبعيضِ الإقرارِ فإنْ قُلنا لا يتبعَّضُ صُدِّقَ بيمينِه وإلا صُدِّقت فتحلفُ بالله أنَّه لم يقُلْ إنْ شاءَ الله قال الأذرَعيُّ وسَألت عمَّنْ أُدُّعي عليه أنَّه طلَّقَ ثَلاثًا فأنكَرَ فقامَتْ بيِّنةٌ بتلفُّظِه بذلك فقال استثْنَيت عَقِبَه فقالتِ البيِّنةُ للحاكِمِ وقد سَألها عن ذلك لم يتلفَّظْ عَقِبَه فاستخَرْت الله تعالى وأفتيت بالوُقوعِ وعدمِ قبولِ قوله لأنَّه نفيٌ يُحيطُ به العِلْمُ قال شيخُنا هو كما قال وقوله إلا صُدِّقت أشار إلى تصحيحِه .

شاء الله فقد استثنى» (١) رَواه التِّرمِذيُّ وحَسَّنَه والحاكِمُ وصححه ، ولأنَّ المشيئَةَ المعَلَّقَ بها غيرُه معلومةٌ ، ولأنَّ التعليقَ بها يقتضي حُدوثَها بعدَه كالتعليقِ بمَشيئَةِ زَيْدٍ ومَشيئَتُه تعالى قَديمةٌ لا يُتصَوَّرُ حُدوثُها فإنْ لم يقصِدْ بالمشيئَةِ التعليقَ بأنْ سَبَقَتْ إلى لِسانِه لِتعَوُّدِه بها كما هو الأدَبُ أو قَصَدَ بها التبَرُّك أو أنَّ كُلَّ شيءٍ بمَشيئَتِه تعالى أو لم يعلَم هل قَصَدَ التعليقَ أو لا ؟ طلُقَتْ وليس هذا كالاستثناءِ المُستغرِقِ ؛ لأنَّ ذاك كلامٌ مُتناقِضٌ غيرُ مُنتظِمٍ والتعليقُ بالمشيئَةِ مُنتظِمٌ ، فإنّه قد يقَعُ معه الطَّلاقُ وقد لا يقَعُ كما تقَرَّرَ (وكذا يمتَنِعُ بها انعِقادُ سائِرِ التصَرُّفاتِ) كالعِتقِ والنَّذْرِ واليمينِ والبيعِ (٢) والتعليقِ لِقَولِه : أنت طالِقٌ إنْ دخلت الدَّارَ إنْ شاء الله (ومتى وإذا) ونحوِهما (مِثْلُ إنْ) فيما ذُكِرَ .

/ (وتقديمُ التعليقِ) على المعَلَّقِ به (كتأخيرِه) عنه كقَولِه : إنْ شاء الله ٢٩٥/٣
أنت طالِقٌ (ولو فتحَ) همزَةَ (إنْ أو أبدَلها بإذ أو بما) كأنت طالِقٌ أنْ شاء الله بفتحِ الهمزَةِ أو إذ شاء الله أو ما شاء الله (طلُقَتْ في الحالِ واحِدةً) ؛ لأنَّ الأوَّلَينِ للتَّعليلِ ، والواحِدةُ هي اليقينُ في الثالِثِ وسَواءٌ في الأوَّلِ النَّحْويُّ وغيرُه كما صَرَّحَ الأصلُ بتصْحيحِه هنا لكنَّ المُصَنِّف فرَّقَ بينهما تبعًا لِترجيحِ المنهاجِ ولِترجيحِ الروضةِ أوائِلَ التعليقِ وقُبيلَ التعليقِ بالحِلِّ ونبَّه على ذلك في المحَلِّ الأوَّلِ .

(ولو قال : أنت طالِقٌ واحِدةً وثلاثًا) أو واثنَتَينِ كما صَرَّحَ به الأصلُ (إنْ شاء الله طلُقَتْ واحِدةً) لاختصاصِ التعليقِ بالمشيئَةِ بالأخيرِ (٣) كما في الاستثناءِ

---

(١) رواه أبو داود (٣/٢٢٥) كتاب الأيمان والنذور حديث (٣٢٦١) ، (٣٢٦٢) والترمذي (٤/١٠٨) كتاب النذور والأيمان ، حديث (١٥٣١) ، ورواه النسائي (٧/٢٥) كتاب الأيمان والنذور باب الاستثناء ، حديث (٣٨٢٨) ، وابن ماجه (١/ ٦٨٠) كتاب الكفارات حديث (٢١٠٥) .

(٢) (قوله : واليمين والبيع) أي والظِّهارُ وإنْ قال بعضُهم بأنّه يكونُ مُظاهِرًا أو يلغو الاستِثْناءُ وفرَّقَ بأنَّ الظِّهارَ إخبارٌ والإخبارُ عن الواقِعِ لا يُعَلَّقُ بالصِّفاتِ بخلافِ الإنشاءِ والصحيحُ أنَّ الظِّهارَ كغيرِه في صِحَّةِ الاستِثْناءِ كما صَرَّحَ به إمامُ الحرَمَينِ وغيرُه ، وصَرَّحوا بأنّه إنشاءٌ لا إخبارٌ .

(٣) (قوله : لاختِصاصِ التعليقِ بالمشيئَةِ بالأخيرِ إلخ) محَلُّ الخلافِ ما إذا لم ينوِ المُتكلِّمُ عَودَ الاستِثْناءِ إلى الجُملتينِ فإنْ نَوى ذلك عادَ إليهما جَزمًا كذا ذكَره الرافعيُّ في أوَّلِ الأيمانِ فتفطَّنْ له وسيأتي قريبًا ما يشهَدُ لما ذكَره من عَودِ الاستِثْناءِ إلى الجميعِ وأنّه مَذهبُ الشافعيِّ وكذلك العمَلُ بالنيَّةِ أيضًا . ا هـ . لأنَّ المجموعَ بالواوِ كالجُملةِ الواحِدةِ قال شيخُنا وهذا .... =

المُستغرِقِ كما مَرَّ (**وفي عَكسِه**) بأنْ قال : أنت طالِقٌ ثلاثًا وواحِدةً إنْ شاء اللَّه تطلُقُ (**ثلاثًا**) كذلك ، وكذا أنت طالِقٌ ثَلاثًا وثَلاثًا إنْ شاء اللَّه كما صَرَّحَ به الأصلُ (**أو**) قال : (**حَفصةُ طالِقٌ وعَمْرةُ طالِقٌ إنْ شاء اللَّه**) ولم ينوِ عَودَ الاستثْناءِ إلى كُلٍّ مِنَ المتعاطِفَيْنِ (**طَلُقَتْ حفْصةُ**) دونَ عَمْرةَ لِذلك بخلافِ قَولِه : حَفصةُ وعَمْرةُ طالِقانِ إنْ شاء اللَّه لا تطلُقُ واحِدةٌ منهما وما ذَكرَه هو ما صَرَّحَ به الرَّافِعِيُّ في بعضِ نُسَخِه الصَّحيحةِ ، ووقَعَ في الروضةِ تبعًا لِبعضِ نُسَخِ الرَّافِعِيِّ السَّقيمةِ (١) أنَّ ذلك جَوابٌ لِقَولِه : حَفصةُ وعَمْرةُ طالِقانِ إنْ شاء اللَّه (**أو**) : قال أنت طالِقٌ (**واحِدةً ثلاثًا أو ثَلاثًا ثَلاثًا إنْ شاء اللَّه لم تطلُقْ**) لِعَودِ المشيئَةِ إلى الجميعِ لِحَذْفِ العاطِفِ .

(**ولو قال : يا طالِقُ إنْ شاء اللَّه أو أنت طالِقٌ ثَلاثًا يا طالِقُ**) إنْ شاء اللَّه (**وقعَتْ طلقةٌ ؛ لأنَّ النِّداء لا يقبلُ الاستثْناء**) لاقتضائِه حُصولَ الاسمِ أو الصِّفةِ والحاصِلُ لا يُعَلَّقُ بخلافِ أنت طالِقٌ فإنّه كما قال الرَّافِعِيُّ قد يُستعمَلُ عندَ القُربِ منه وتوقُّعِ الحُصولِ كما يُقالُ للقَريبِ مِنَ الوُصولِ : أنت واصِلٌ ولِلمَريضِ المُتوقَّعِ شِفاؤُه قَريبًا أنت صَحيحٌ فيَنْتَظِمُ الاستثْناءُ في مِثلِه فعُلِمَ أنَّ يا طالِقُ لا يقبلُ الاستثْناء (٢) (**فهو كقَولِه : أنت طالِقٌ ثلاثًا يا زانيةُ إنْ شاء اللَّه فإنّه يُحَدُّ للقَذْفِ**) بقَولِه : يا زانيةُ (**ولا تطلُقُ**) لِرُجوعِ الاستثْناءِ إلى الطَّلاقِ خاصَّةً وتخَلُّلُ يا طالِقُ أو يا زانيةُ لا يقدَحُ ؛ لأنَّه ليس أجنَبيًّا عن المُخاطَبةِ فأشبَه أنت طالِقٌ ثلاثًا يا

= يُوافِقُ ما حَمَلْت عليه كلامَ ابنِ المُقْري في المسألةِ التي تليها حتى يصيرَ الجميعُ على وتيرةٍ واحِدةٍ وقوله كذا ذَكَره الرافعيُّ إلخ قال شيخُنا عليه أيضًا مثلُه ما إذا أطْلَقَ فيعودُ إليهما على قاعِدةِ الباب فكلامُ المتْنِ محمولٌ على ما إذا قَصَدَ بالاستِثْناءِ الأخيرِ فقط .

(١) (قوله : ووقَعَ في الروضةِ تبعًا لبعضِ نُسَخِ الرافعيِّ السقيمةِ إلخ) قال الماورديُّ لو قال حَفصةُ طالِقٌ وعَمرةُ طالِقٌ إنْ شاءَ الله فإنْ أرادَ بالاستِثْناءِ عَمرةَ فقط طلُقت حَفصةُ وحدَها وإنْ أرادَهما معًا لم تطلُقا وإنْ أطْلَقَ رَجَعَ الاستِثْناءُ إليهما لرُجوعِ الاستِثْناءِ والعطْفِ على مَذهبِ الشافعيِّ إلى جَميعِ المذكورِ قال شيخُنا وحينئذٍ فالمعتمَدُ ما وقَعَ في الروضةِ من رُجوعِه لهما وعدمِ وُقوعِ الطلاقِ عليهما ويُمكِنُ حَمْلُ كلامِ ابنِ المُقْري على ما إذا قَصَدَ بالاستِثْناءِ عَمرةَ وحدَها دونَ حَفصةَ .

(٢) (قوله : فعُلِمَ أنّ يا طالقُ لا يقبَلُ الاستِثْناءَ) أي لأنّه إنّما يُحمَلُ في الإخبارِ كأنتِ طالقٌ وجَميعُ الأفعالِ كطلَّقْتُك أمّا في الأسماءِ فلا قال الزركَشيُّ كذا علَّلوه وهو يحتاجُ إلى إيضاحٍ وإنّ الاسمَ لا ينتظِمُ منه استِثْناءٌ ومعناه إنّما ينتظِمُ من الحُكمِ . ا هـ . ألا ترى أنّه لا ينتظِمُ أن يُقال يا أسودُ إنْ شاءَ الله .

حَفصةُ إنْ شاء اللَّه (وكذا) تطلُقُ طلقةً واحِدةً بقَولِه : (أنت يا طالِقُ [١] ثلاثًا إنْ شاء اللَّه) لِما مَرَّ (وإنْ قال : أنت طالِقٌ أنت طالِقٌ أنت طالِقٌ إنْ شاء اللَّه قاصِدًا للتَّوكيدِ لم تطلُقْ) كما لو قال : أنت طالِقٌ إنْ شاء اللَّه .

(فرعٌ : لا تطلُقُ بقَولِه : أنت طالِقٌ إنْ لم أو إذا لم أو ما لم يشَأ اللَّه) أي : طلاقَك ، لأنَّ المعَلَّقَ به غيرُ معلومٍ ولأنَّ التعْليقَ بذلك يقتضي الوُقوعَ بدونِ مَشيئَته تعالى وهو مُحالٌ فأشبَه ما لو قال : أنت طالِقٌ إنِ اجتمع السَّوادُ والبياضُ ، ولأنَّ الطَّلاقَ لو وقَعَ كان بمَشيئَةِ اللَّه تعالى ولو شاء اللَّه وُقوعَه لانتفى عَدَمُ مَشيئَته فلا يقَعُ لانتفاءِ المعَلَّقِ به (وكذا لا تطلُقُ) بقَولِه : أنت طالِقٌ (إلاَّ أنْ يشاء اللَّه) أي : طلاقَك للشَّكِّ في عَدَمِ المشيئَةِ ، ولأنَّ استثْناء المشيئَةِ يوجِبُ حَصْرَ الوُقوعِ في حالِ عَدَمِها وذلك تعْليقٌ بعَدَمِها وهو يمْنَعُ الوُقوعَ كما مَرَّ (فإنْ قال :) أنت طالِقٌ (إنْ لم يشَأْ زَيْدٌ أو إنْ لم يدْخلِ الدَّارَ فإنْ لم توجَدِ المشيئَةُ) من زَيْدٍ في الأُولى (والدُّخولُ منه) في الثانيةِ (في الحياةِ طلَقَتْ قُبيلَ الموت أو) قُبيلَ (جُنونٍ اتَّصَلَ به) أي : بالموت لِتحقُّقِ عَدَمِ المشيئَةِ والدُّخولِ المعَلَّقِ به حينَئِذٍ ومَحَلُّ الثاني في المشيئَةِ ونحوِها لا في الدُّخولِ ونحوِه كالجُنونِ ما في معناه كالإغْماءِ والعِيِّ أمَّا إذا وُجِدَ ذلك فلا تطلُقُ (وإنْ مات زَيْدٌ وشُكَّ في مَشيئَته) ودُخولِه (لم تطلُقْ) للشَّكِّ في الصِّفةِ الموجِبةِ للطَّلاقِ (وكذا) الحُكمُ لو قال : أنت طالِقٌ (إلاَّ أنْ يشاء زَيْدٌ) فيأتي فيه ما ذُكِرَ في إنْ لم يشَأْ زَيْدٌ فتطلُقُ إنْ لم توجَدْ مَشيئَتُه لا إنْ وُجِدَتْ ولا إنْ مات وشُكَّ في مَشيئَته كما لو قال : إلاَّ أنْ يشاء اللَّه ، ويُفارِقُ الحِنْثَ في نَظيرِه في الأيمانِ [٢] بأنَّ الحِنثَ هنا يُؤدِّي إلى رَفعِ النِّكاحِ بالشَّكِّ بخلافِه ، ثم لا يُقالُ : والحِنثُ ثَمَّ يُؤدِّي إلى رَفعِ بَراءةِ الذِّمَّةِ بالشَّكِّ ، لأنَّا نَقولُ : النِّكاحُ جَعْليٌّ والبراءةُ شَرعيَّةٌ والجَعْليُّ أقوى مِنَ الشَّرعيِّ كما صَرَّحوا به في الرَّهنِ (أو) قال : أنت طالِقٌ (إنْ لم يشَأْ زَيْدٌ اليومَ) ولم يشَأْ فيه (طلُقَتْ قُبيلَ الغُروب) فاليومُ هنا كالعُمْرِ فيما مَرَّ (وقوله) أنت طالِقٌ (إنْ لم / يشَأ اللَّه) أو زَيْدٌ (أو إلاَّ أنْ يشاء تعْليقٌ بعَدَمِ ٢٩٦/٣

(١) (قوله : وكذا أنتِ يا طالق) وليس اسمُها طالقًا فإنْ كان اسمُها طالقًا لم تطلُق بذلك .

(٢) (قوله : ويُفارقُ الحِنثَ في نظيرِه في الأيمانِ إلخ) قال في شَرحِ إرشادِه الفرقُ بينهما أنه ليس في الأيمانِ إلا مُجَرَّدُ الحِنثِ وهو قد حَلف وشَكَّ في المُسقِطِ للحِنثِ والأصلُ عدمُه ، وفي الطلاقِ ترتَّبَ على الحِنثِ حَلُّ عَقدِ النكاحِ والأصلُ بقاؤُه فبهذا ترجَّح جانِبُ عدمِ الحِنثِ في الطلاقِ .

مَشيئَةِ الطَّلاقِ لا بمَشيئَةِ عَدَمِه فإنْ وُجِدَت المشيئَةُ) للطَّلاقِ **(لم تطلُقْ وإنْ قال لـم أشَأْ)** أي : الطَّلاقَ بل عَدَمَه **(أو سَكت حتى مات طلُقَتْ)** حالاً في الأُولى وقُبيلَ مَوته في الثانيةِ هذا كُلُّه بناءً على ما قَدَّمته من أنَّ المعنَى لم يشَأْ الطَّلاقَ ، فإنْ أرادَ إنْ لم يشَأْ عَدَمَ الطَّلاقِ قُبلَ منه ورُتِّبَ عليه مُقتضاه كما صَرَّحَ به الرَّافِعِيُّ .

(البابُ الخامِسُ : في الشَّكِّ في الطَّلاقِ [١])

(فإنْ شَكَّ في) وُقوعِ **(الطَّـلاقِ)** منه **(أو)** في **(وُجـودِ الصِّفـةِ)** المُعَلَّقِ بها كقَولِه : إنْ كان هذا الطَّائِرُ غُرابًا فأنت طالِقٌ وشَكَّ هل كان غُرابًا أو لا ؟ **(لم تطلُقْ [٢] ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الطَّلاقِ)** وبَقاءُ النِّكاحِ **(أو)** شَكَّ **(في العدَدِ)** بأنْ طلَّقَ وشَكَّ هل طلَّقَ واحِدةً أو أكثَرَ **(أخَذَ بالأقَلِّ)** ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الزائِدِ عليه **(ويُستحَبُّ الاحتياطُ [٣] بمُراجَعةٍ أو طلاقٍ)** لِخبَرِ : «دَعْ ما يريبُكَ إلى ما لا يريبُكَ» [٤] رَواه التِّرمِذيُّ وصححه فإنْ كان الشَّكُّ في أصلِ الطَّلاقِ الرَّجْعيِّ راجَعَ لِيتيقَّنَ الحِلَّ [٥] أو البائِنُ بدونِ ثَلاثٍ جَدَّدَ النِّكاحَ أو بثَلاثٍ أمسَكَ عنها وطلَّقَها ثَلاثًا قال الرَّافِعِيُّ : لِتحِلَّ لِغيرِه يقينًا [٦] ، وإنْ كان الشَّكُّ في العدَدِ أخَذَ بالأكثَرِ فإنْ شَكَّ في وُقوعِ طلقَتينِ أو ثَلاثٍ لم ينكِحْها حتى تنكِحَ زَوجًا غيرَه .

---

(١) (البابُ الخامِسُ في الشكِّ في الطلاقِ) الشكُّ عند الأصوليِّينَ التَرَدُّدُ على السواءِ وعند الفُقَهاءِ مُطلَقُ التردُّدِ قال الزركَشيُّ وهذا هو قضيَّةُ تشبيههم المسألةَ بالشكِّ في الحدَثِ وفيه نظَرٌ مع الرُّجحانِ .

(٢) (قوله : فإنْ شَكَّ في الطلاقِ أو وُجودِ الصِّفةِ لم تطلُقْ) قال شيخُنا ولا يعتبَرُ في هذه المسألةِ غَلبةُ ظَنٍّ مُطلقًا .

(٣) (قوله : ويُستحَبُّ الاحتياطُ إلخ) الاحتياطُ لِمَن شَكَّ هل طلَّقَ أم لا أنْ يُطلِّقَ طلقةً مُعَلَّقةً على نفيِ الطلْقةِ الثانيةِ بأنْ يقول إنْ لم أكُن طلَّقتُها فهي طالِقٌ كَيلا يقَعَ عليه طلْقتانِ .

(٤) صحيح : رواه الترمذي (٦٦٨/٤) كتاب صفة القيامة والرقائق والروع ، حديث (٢٥١٨) والنسـائي (٣٢٧/٨) كتـاب آداب القضـاة ، بـاب الحكم باتفـاق أهـل العلـم ، حـديث (٥٣٩٧) ، (٥٧١١) وأورده البخاري تعليقا مجزوما به في كتاب البيوع .

(٥) (قولـه : راجعَ ليتيقَّنَ الحِلَّ) لأنَ المُحقَّقَ بالطلاقِ التحريمُ الذي يزولُ بالرجعةِ والزِّيادةُ عليه مَشكوكٌ فيها .

(٦) (قوله : لتحِلَّ لغيرِه يقينًا) حَذَفه في الروضةِ وكأنّه لم يرتضِه فإنّه لو طلَّقَها واحِدةً وانقضَتْ عِدَّتُها حَلَّتْ لغيرِه بيقينٍ قال في الخادمِ وإنّما الصوابُ في التعليل أنْ يُقال يلتزِمُ الثلاثَ حتى إذا أرادَ تزوُّجَها يملكُ عليها ثَلاثًا بيقينٍ .

(فصلٌ : وإنْ عَلَّقَ شَخصٌ) له زَوجَتانِ أو أمَتانِ (بنَقيضَيْنِ كإنْ) أي : كقَولِه : إنْ (كان) هذا الطَّائِرُ (غُرابًا فأنت طالِقٌ أو) أنت (حُرَّةٌ وإنْ لم يكُن غُرابًا فضَرَّتُك طالِقٌ) أو رَفيقَتُك حُرَّةٌ (وأشكلَ) حالُه (وقَعَ) الطَّلاقُ أو العِتقُ (على إحداهما) لِحُصولِ إحدَى الصِّفتينِ (واعتزَلهما) وُجوبًا إلى تبيُّنِ الحالِ لاشتباه المُباحةِ بغيرِها (وعليه البحثُ) عن الطَّائِرِ (والبيانُ) لِزَوجَتيه أو أمتيه إنِ اتَّضَحَ له ليعْلَمَ المُطلَّقةَ أو المُعتقةَ من غيرِها وهذا في الطَّلاقِ البائِنِ وفي الرَّجْعيِّ إذا انقضَت العِدَّةُ لِما سيأتي من عَدَمِ وُجوب البيانِ فيما لو طلَّقَ إحدَى زَوجَتيه طلاقًا رجعيًّا (أو) عَلَّقَ (شَخصانِ كُلٌّ منهما بعِتقِ [(١)]) صَوابُه عِتقُ (أمَته [(٢)]) كأنْ قال أحدُهما : إنْ كان هذا الطَّائِرُ غُرابًا فأمَتي حُرَّةٌ وقال الآخرُ : إنْ لم يكُنْ غُرابًا فأمَتي حُرَّةٌ وأشكلَ حالُه (فلا شيء عليهما) فلِكُلٍّ منهما التصرُّفُ في أمَته كما لو انفرَدَ بالتعليقِ فتعليقُ الآخرِ لا يُغَيِّرُ حُكمَه كما لو سَمِعَ صَوت حَدَثٍ بين اثنَيْنِ ثمّ قامَ كُلٌّ إلى الصَّلاةِ لم يُعترَضْ عليه (فإنْ قال أحدُهما : حَنِثَ صاحِبي) أو ما حَنِثت أنا (ومَلَك أمته ولو بعدَ بيع أمَته عَتقَت مجّانًا) أي : بلا رُجوعٍ بثَمَنِها إن كان اشتراها لإقرارِه بحُرِّيَّتها (وإلاّ) أي : وإنْ لم يقُل أحدُهما شيئًا (اعتزَلهما جميعًا) إنْ كانتا في مِلكِه (أو مَنْ بَقِي) منهما إنْ كانتْ إحداهما فقَط في مِلكِه ويُؤمَرُ بالبحثِ والبيانِ (كما لو كانتا حينَئِذٍ) أي : حينَ التعليقِ (في مِلكِه) وعليه البحثُ عن

---

(١) (قوله : وإنْ عَلَّقَ شَخصانِ كُلٌّ بعِتقِ أمَتِه إلخ) وفي التعليقِ بنَقيضَينِ لعِتقِ رَقيقٍ مُعسِرَينِ لم يتفاوتا فيه إذا باعاه لثالثٍ أو باعَ أحدُهما نَصيبَه للآخَرِ يعتِقُ نِصفُه على المُشتري لوُجودِ الصِّفةِ بالنسبةِ إليه يقينًا في النصفِ بخلافِ ما قبل البيعِ لا يعتِقُ منه شيءٌ للشَّكِّ في الصِّفةِ فإنْ تفاوتا فيه عَتقَ أقَلُّ النَّصيبينِ وخرج بمُعسِرَينِ المزيدُ على الحاوي الموسِرانِ فيعتِقُ الجميعُ بمُجَرَّدِ التعليقِ لتحَقُّقِ حِنثِ أحدِهما فيعتِقُ نَصيبُه ويسري إلى الباقي ويُوقَفُ الولاءُ ولِكُلٍّ أنْ يدَّعي قيمةَ نَصيبه على الآخَرِ ويُحَلِّفه على البتِّ أنّه لم يحنَث . وخرج به أيضًا المعسِرُ والموسِرُ فيعتِقُ نَصيبُ المعسِرِ بمُجَرَّدِ التعليقِ إذ لا يخلو الحالُ من حِنثِه أو حِنثِ صاحِبه وسِرايةِ العِتقِ إلى نَصيبه بخلافِ نَصيب الموسِرِ للشَّكِّ وللمُعسِرِ أنْ يدَّعي عليه قيمةَ نَصيبه ويُحَلِّفه على البتِّ أنّه لم يحنَث وكالبيعِ الهبةُ والإرثُ ونحوُهما ولو تبادَل المعسِرُ أحدَ النَّصيبينِ بالآخَرِ تصَرَّفَ كُلٌّ منهما فيما انتقَل إليه كما كان يتصَرَّفُ فيما انتقَل عنه حَكاه ابنُ الرِّفعةِ عن الأصحاب ثمّ استشكَل جَوازُ التبادُل بالقطعِ بفسادِ أحدِ العِوضَينِ وقد يُجابُ عنه بأنّ ذلك إنّما يُؤَثِّرُ إذا كان المَقطوعُ بفسادِه مُعيَّنًا كنَظيرِه في تحَرِّي القِبلةِ وغيرِها .

(٢) (قوله : صَوابُه عِتقُ أمَتِه) ما عبَّرَ به المُصَنِّفُ صَوابٌ أيضًا .

حَقيقةِ الحالِ **(ومُنعَ التصرُّفَ فيهما حتى يبينَ)** الحالُ [١] وقوله : أو مَن بَقي شامِلٌ لِبقاءِ أمَته ولِبَقاءِ أمةِ صاحِبه وهو الذي اقتصرَ عليه الأصلُ ، وفيه كلامٌ أوضَحته في شَرحِ البهجةِ [٢] **(وإنْ قال : إنْ كان)** ذا الطَّائِرِ **(غُرابًا فأنت طالِقٌ أو حَمامةً فضرَّتُك طالِقٌ ولم يعْلم)** أنّه غُرابٌ أو حَمامةٌ أو غيرُهما **(لم تطلُقْ واحِدةٌ منهما)** / لِما مَرَّ قبلَ الفصلِ . ٢٩٧/٣

(فصْلٌ) لو **(طلَّقَ إحدَى امرأتيه)** بعَينِها **(ونَسي)** ها **(اعتزَلهما)** حتى يتذكَّرَ فإنْ صَدَّقَتاه في النِّسيانِ فلا مُطالَبةَ بالبيانِ ؛ لأنَّ الحقَّ لهما وإنْ كذَّبَتاه وبادَرتْ واحِدةٌ وقالت : أنا المُطلَّقةُ لم يكفِ في الجواب نَسيت أو لا أدري ؛ لأنَّه الذي ورَّطَ نفسَه بل يَحْلِفُ أنَّه لم يُطلِّقْها كما ذَكَره بقَولِه **(ومَنِ ادَّعَتْ)** منهما **(الطَّلاقَ يحْلِفُ لها يمينًا جازِمةً)** فإنْ نَكلَ حَلَفتْ وقُضي بطلاقِها ، ولو ادَّعَتْ كُلٌّ منهما أو إحداهما أنَّه يعْلَمُ التي عَناها بالطَّلاقِ وسَألَتْ تحليفه على أنَّه لا يعْلَمُ ذلك ولم تقُل في الدَّعوى أنَّها المُطلَّقةُ ، فالوجه كما قال الأذرَعيُّ [٣] قبولُ هذِه الدَّعوى وتحليفُه على ذلك .

(فصْلٌ : اسمُ زَوجَته زَيْنَبُ فقال : زَيْنَبُ طالِقٌ وأرادَ) زَيْنَبَ أُخرى **(أجنَبيَّةً أو أمته لم يقبل ظاهِرًا)** ويُدَيَّنُ ويُفارِقُ ما لو قال : إحداكُما طالِقٌ كما

---

(١) (قوله : ومُنعَ التصرُّفَ فيهما حينَ يتبيَّنُ الحالُ) هذا ما رجَّحه الشيخانِ ثمّ قال النَّوويُّ لكن قطع الشيخُ أبو حامِدٍ وسائرُ العِراقيِّينَ أو جَماهيرُهم بتعيُّنِ العِتقِ في المُشترَى وقوله هذا ما رجَّحه الشيخانِ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وفيه كلامٌ أوضَحته في شَرحِ البهجة) لو باعَ أحدُهما أمَته واشترَى الأخرَى ففي الوسيطِ احتمالانِ أحدُهما وهو ما في البسيطِ وقد قال فيه إنّه القياسُ أنّ له التصرُّفَ فيها لأنّ تِلْكَ واقِعةٌ قد انقضَت كما لا تُقضَى الصلاةُ في نظيرِه من تحرِّي القِبلةِ والثاني المنعُ حتى يتبيَّنَ الحالُ لأنّ الاستِصحابَ ضعيفٌ بالإضافةِ إلى التحَرّي قال النَّوويُّ وهو الأقيسُ احتياطًا للعِتقِ ولأنّ الأموال وغرامَتها أشَدُّ من القِبلةِ وسائرِ العِباداتِ قال ويُؤَيِّدُه أنّ إقدامَه على إزالةِ مِلْكِ رَقيقِه كالتصريحِ بأنّه لم يعتِق وأنّ الذي عَتقَ هو رَقيقُ الآخَرِ قال وهذا كُلُّه على طريقةِ غيرِ العِراقيِّينَ أمَّا على طريقتِهم فيعتِقُ المُشترَى بلا شَكٍّ ا هـ والموافِقُ لما مَرَّ عن الأصحاب في مسألةِ التبادُل ما في البسيطِ وبه جَزَمَ الماورديُّ والرُّويانيُّ ولا نُسلِّمُ أنّه يعتِقُ المُشترَى على طريقةِ العِراقيِّينَ ولا يلزَمُ من عِتقِه عليها إذا اجتمعا في مِلكِه عِتقِه عليها إذا لم يجتمِعا فيه .

(٣) (قوله : فالوجه كما قاله الأذرَعيُّ إلخ) هذا مَبنيٌّ على رأيٍ مرجوحٍ تقدَّمَ نظيرُه في الدعوى على الزوجةِ أنّها تعلمُ سَبقَ أحدِ النكاحَينِ .

سيأتي بأنَّ إحداكُما يتناولهُما تناوُلاً واحِدًا ولم يُصَرِّحْ باسمِ زَوجَته ولا بما يقومُ مَقامَه بخلافِ زَيْنَبَ ، والظَّاهرُ أنَّه يُطلِّقُ زَوجَته لا غيرَها **(أو)** أرادَ فيما لو نَكحَ امرأةً نِكاحًا صَحيحًا وأُخرى نِكاحًا فاسِدًا وقال إحداكُما : طالِقٌ **(فاسِدةَ النِّكاحِ قُبِلَ)** كما لو أرادَ الأجنبيَّةَ فيما ذَكرَه بعدُ بل أولى هذا ما في الفصلِ ، وعِبارةُ المُصَنِّفِ تصْدُقُ به وبأنْ يكونَ اسمُ كُلٍّ من هاتينِ المرأتينِ زَيْنَبَ ويُعَلِّقُ بقولِه : زَيْنَبُ طالِقٌ وأرادَ فاسِدةَ النِّكاحِ بل عِبارَتُه ظاهرةٌ فيه وهو ظاهرٌ **(ولو قال لها)** أي لِزَوجَته **(ولأجنَبيَّةٍ)** أو أمَته **(أو رَجُلٍ أو دابَّةٍ : إحداكُما طالِقٌ طلُقَتْ)** إنْ نَواها أو أطلَقَ [١] **(فإنْ نَوى الأجنَبيَّةَ أو الأمةَ لا الرَّجُلَ والدَّابَّةَ قُبِلَ)** منه **(بيمينِه)** لاحتمالِ اللَّفظِ لِكُلٍّ منهما على السَّواءِ مع كونِ كُلٍّ مِنَ الأجنَبيَّةِ والأمةِ مَحَلاً للطَّلاقِ بخلافِ الرَّجُلِ والدَّابَّةِ .

(فصلٌ) لو **(قال لِزَوجَتيه : إحداكُما طالِقٌ وجَبَ فورًا التعْيينُ [٢])** لها **(إنْ أبهمَ)** الطَّلاقَ **(والتبيينُ إنْ عَيَّنَ)** لِتتمَيَّزَ المُحَرَّمةُ عن غيرِها ، فإنْ أخَّرَ بلا

---

(١) (قوله : أو أطلَقَ) قال ابنُ العِمادِ كالإسنَويِّ ينبغي أنْ يكونَ مَحَلُّه ما إذا لم يصْدُقْ على الأجنَبيَّةِ طلاقٌ منه أو من غيرِه وإلا فلا يُحكَمُ بطلاقِ زوجَتِه لِصدقِ الكلامِ عليهما صِدقًا واحِدًا والأصلُ بقاءُ الزوجيَّةِ وقد ذَكَرَ الرافعيُّ في العِتقِ أنَّه إذا أعتقَ عبدًا ثمَّ قال ولعبدٍ آخَرَ أحدُكُما حُرٌّ لم يقتضِ ذلك عِتقَ الآخَرِ . ا هـ .

(٢) (قوله : قال لزوجَتيه إحداكُما طالِقٌ وجب فورًا التعيينُ إلخ) قال جَلالُ الدِّينِ البُلْقينيُّ لا اختِصاصَ لذلك بهذه الصُّورةِ بل لو قال إنْ دَخلْتِ الدارَ فإحدَى زوجَتي طالِقٌ فالأمرُ كذلك يُفرِّقُ بين قصدِ المعيَّنةِ والإبهامِ ولو قال على عادةِ أهلِ مِصْرَ والشامِ الطلاقُ يلْزَمُني لا أفعلُ كذا وله زوجَتانِ فله تعيينُ إحداهما لهذا التعليقِ وقد سُئلْت عمَّا لو كان له زوجَتانِ فقال الطلاقُ الثلاثُ يلْزَمُني لا أنامُ عند واحِدةٍ منكُما ما خَلاصُه وإذا نامَ عند واحِدةٍ منهما كيف يقعُ الطلاقُ فأجَبت بأنّ خَلاصَه أنْ يُعيِّنَ إحداهما للتَّعليقِ ثمّ يُخالعَها ثمّ يُجَدِّدَ العقْدَ وينامَ عند مَن شاءَ منهما وأنّه إذا نامَ عند واحِدةٍ منهما قبل هذا الخُلْعِ وقَعَ الطلاقُ بهما وله تُعيينَه فيمَنْ شاءَ منهما . ا هـ . وقوله فأجَبت بأنّ خَلاصَه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(تنبيهٌ) القاعِدةُ أنّ اسمَ الجِنْسِ إذا أضيف عَمَّ ويلْزَمُ عليها أنّه إذا قال زوجَتي طالِقٌ وله أربعُ نِسوةٍ أنْ يُطلَّقَ الجميعَ والجوابُ أنّ هذا مِمّا نَقَله العُرْفُ عن مَوضوعِه اللُّغَويِّ بدليل أنّه لو قال مالي صَدَقةٌ عَمَّ جَميعَ ماله لعدمِ تخصيصِ العُرْفِ إيَّاه والاسمُ المعَرَّفُ فاللامُ التعريفِ يعُمُّ على الأصحِّ ويلْزَمُ عليه أنّه إذا قال الطلاقُ يلْزَمُني أنْ تقعَ الثلاثُ عند الحلفِ عَمَلاً بالعُمومِ والجوابُ أنّه مَنقولٌ بالعُرْفِ والأيمانُ مَبنيَّةٌ على العُرْفِ كما لا تلْزَمُ الحالفَ ما لم يلْتزِمه ولا خَطرَ بباله ولا لفظُه صَريحٌ فيه .

عُذرٍ عَصَى فإنِ امتنَعَ حُبسَ وعُزِّرَ قال الإسنَويُّ : وقَضيَّةُ ذلك أنَّه لو استمهَلَ لم يُمهَل لكنْ قال ابنُ الرِّفعةِ : يُمهَلُ لِقَولِ الرُّويانيِّ فيمَن أسلَمَ على أكثَرَ من أربعٍ لو استمهَلَ أُمهِلَ ثَلاثةَ أيَّامٍ ، وما قالـه ابنُ الرِّفعةِ ينبَغي أنْ يكونَ مَحلُّه فيما إذا أبهَمَ أو عَيَّنَ نَسي ، فإنْ عَيَّنَ ولَم يدَّعِ نِسيانًا فالأوجَه لِكلامِها هذا **(في غيرِ رجعيٍّ)** أمَّا فيه فلا يلزَمُه فورًا تعيينٌ ولا بيانٌ ، لأنَّ الرَّجعيَّةَ زَوجـةٌ **(وإنْ ماتتـا)** فإنَّه يَجِبُ فورًا التعيينُ والتبيينُ ليتبيَّنَ حالُ الإرثِ **(ولا يُعْذَرُ في دَعْوى النِّسيانِ)** بقَيدٍ زادَه بقَولِه : **(إنْ كذَّبَتاه)** بل يَحلِفُ لهما كما مَرَّ بيانُه **(والطَّلاقُ)** يقَعُ **(باللَّفظِ)** فيما إذا طلَّقَ إحداهما **(ولو أبهمَ)** ، لأنَّه جزَمَ به ونَجَّزَه فلا يجوزُ تأخيرُه إلاَّ أنَّ محَلَّـه غيرُ مُعَيَّنٍ أو غيرُ مُبيَّنٍ فيُؤمَرُ بالتعيينِ أو التبيينِ **(لكنْ عِدَّةُ)** الطَّلاقِ **(المبهمِ مِنَ التعيينِ)** والمعَيَّنِ مِنَ اللَّفظِ لِعَدَمِ تعيينِ المحَلِّ في الأُولى دونَ الثانيـةِ ويجوزُ أنْ تتأخَّرَ العِدَّةُ عن وقت الحكمِ بالطَّلاقِ كما تجِبُ في النِّكاحِ الفاسِدِ بالوطءِ وتُحسَبُ مِنَ التفريقِ **(ويعتزِلُهما)** إلى التعيينِ أو التبيينِ لاشتباه المُباحةِ بغيرِها **(ويُنفِقُ عليهما)** إلى ذلـك لِحَبسِهما عنـدَه / حَبسَ الزوجات ، وإذا عَيَّنَ أو بـيَّنَ لا يستردُّ المدفوعَ ٢٩٨/٣
للمُطلَّقةِ لِذلك صَرَّحَ به الأصلُ **(فإنْ تبيَّنَ)** الطَّلاقُ في إحداهما **(فللأُخرى تحليفُه)** بـأنْ تدَّعي عليه أنَّك نَويتَني وتُحَلِّفُه فإنْ نَكَـلَ حَلَفتْ وطلُقَتا **(لا إنْ عَـيَّنَ)** في إحداهما فليس للأُخرى ذلك ، لأنَّ التعيينَ اختيارٌ يُنْشِئُه .

(فرعٌ : ليس الوطءُ) لإحداهما فيما ذُكِـرَ **(تعيينًا)** ولا تبيينًا للطَّلاقِ في غيرِ الموطوءةِ لاحتمالِ أنْ يطأَ المُطلَّقةَ ، ولأنَّ مِلكَ النِّكاحِ لا يحْصُلُ بالفِعْلِ ابتداءً فلا يُتـدارَكُ بالفِعلِ ، ولِذلك لا تحصُلُ الرَّجعةُ بالوطءِ فتبقَى المُطالَبـةُ بالتعيينِ والتبيينِ **(فلو عَيَّنَ)** الطَّلاقَ **(فيمَن وطِئَها لَزِمَه المهرُ)** بناءً على أنَّها طلَقَتْ باللَّفظِ مع جَهلِها أنَّها المُطلَّقةُ **(وإنْ بيَّنَ)** فيها **(وهي بائِنٌ لَزِمَه الحدُّ)** لاعترافِه بوطءِ أجنبيَّةٍ بلا شُبهةٍ **(والمهرُ)** لِما مَرَّ بخلافِ الرَّجعيَّةِ لا حَدَّ بوطئِه لها ، وقَضيَّةُ كلامِه كأصلِه أنَّه لا حَدَّ في الأُولى [1] وإنْ كان الطَّلاقُ بائِنًا وهو ظاهرٌ للاختلافِ في أنَّها طلُقَتْ باللَّفظِ أو لا لكنْ جَزَمَ في الأنوارِ بأنَّه يحُدُّ فيها أيضًا والأوجَه الأوَّلُ والفرقُ لائحٌ **(فإنْ بيَّنَ في غيرِ مَوطوءتـه قُبِلَ ، فإنِ ادَّعَت الموطوءةُ أنَّه أرادَها)** بالطَّلاقِ **(ونَكلَ)** عن اليمينِ **(حَلَفتْ وطلَقَتْ ولَزِمَـه مهرُها ولا حَدَّ)** عليه للشُّبهةِ ، لأنَّ الطَّلاقَ ثبَت

---

(١) (قوله : وقضيَّةُ كلامِه كأصله أنَّه لا حدَّ في الأُولى) أشار إلى تصحيحِه .

بظاهرِ اليمينِ (وإنْ قال المُبيِّنُ :) أي : مُريدُ البيانِ (أرَدْت هذِه بل هذِه أو هذِه مع هذِه أو هذِه هذه أو هذِه وهذِه طلُقَتا) ؛ لأنَّه أقَرَّ لهما بالطَّلاقِ ورُجوعُه بذِكرِ بل عن الإقرارِ بطلاقِ الأُولى لا يقبلُ كما لو قال : عليَّ دِرهمٌ بل دينارٌ هذا (في الظَّاهرِ [١]) أمَّا في الباطِنِ فالمُطلَّقةُ مَنْ نَواها فقط ؛ لأنَّ ذلك ليس بإنشاءٍ وإنَّما هو إخبارٌ (ولو عَطَفَ بثمّ أو بالفاءِ) بأنْ قال : هذِه ثمّ هذِه أو هذِه فهذِه (طلُقَت الأُولى فقَط) لِفصْلِ الثانيةِ بالترتيب فلم يبقَ لها شيءٌ [٢] (وكذا) تطلُقُ الأُولى فقط (لو قال هذِه قبلَ هذِه) أو بعدَها هذِه كما صَرَّحَ به الأصلُ (فلو قال) هذِه (بعدَ هذِه فالمشارُ إليها ثانيًا) هي المُطلَّقةُ (وإنْ قال : هذِه أو هذِه استمَرَّ الإشكالُ) والمُطالَبةُ بالبيانِ (فإنْ قال : وهنَّ ثَلاثٌ) بعدَ قَولِه : إحداكُنَّ طالِقٌ (أرَدْت هذِه بل هذِه أو هذِه طلُقَت الأُولى وإحدَى الأُخريَيْنِ ويُؤْمَرُ بالبيانِ ، وإنْ قال : هذِه أو هذِه بل هذِه فبالعكسِ) أي : فتطلُقُ الأخيرةُ وإحدَى الأُولَيَيْنِ ويُؤْمَرُ بالبيانِ (هذا إذا وصَلَ) الألفاظَ بعضَها ببعضٍ هذا من زيادَته احترَزَ به عمَّا إذا فصَلها (وحُكْمُه) يُعْرَفُ مِمَّا ذكَره بقَولِه .

(وإنْ قال : هذِه وهذِه أو هذِه وفصَلَ الثالِثةَ) عن الأُولَيَيْنِ بوقفةٍ أو بنَغمةٍ أو أداءٍ (فالترَدُّدُ) للطَّلاقِ كائِنٌ (بينها وبين الأُولَتَيْنِ) فعليه البيانُ (فإنْ بيَّنَ فيها طلُقَتْ وحدَها أو في الأُولَتَيْنِ أو إحداهما طلُقَتا معًا) ؛ لأنَّه جمَع بينهما بالواوِ العاطِفةِ فلا يفترِقانِ (وإنْ فصَلَ الأُولى) عن الأخيرَتَيْنِ (طلُقَتْ) هي (وإحدَى الأُخريَيْنِ) فعليه بيانُ المُطلَّقةِ منهما وعَدَلَ إلى ذلك عن قَولِ أصلِه ترَدَّدَ الطَّلاقُ بين الأُولى وإحدَى الأُخريَيْنِ ، فإنْ بيَّنَ في الأُولى طلَقَتْ وحدَها وإنْ بيَّنَ في الأُخرَتَيْنِ أو إحداهما طلَقَتا جَميعًا لِقَولِ الإسنَويِّ [٣] تبعًا للنَّسائيِّ : إنَّ قَولَه : ترَدَّدَ بين الأُولى وإحدَى الأُخريَيْنِ غَلَطٌ ، وصَوابُه طلَقَت الأُولى وترَدَّدَ الطَّلاقُ بين الأُخريَيْنِ ؛ لأنَّه عَطَفَ الثانيةَ بالواوِ والثالِثةَ بأو وقولِه : فإنْ بيَّنَ في الأُولى طلَقَتْ وحدَها غَلَطٌ من

---

(١) (قولِه : في الظاهرِ) أي مُؤَاخَذةً له كالمُقِرِّ الكاذِب لا شيءَ عليه في الباطِنِ ويُؤَاخَذُ في الظاهِرِ .

(٢) (قوله : لفصْلِ الثانيةِ بالترتيب فلم يبقَ لها شيءٌ) وجهه في التتِمَّةِ بأنَّ حَرفَ ثمّ ليس يتضَمَّنُ وُقوعًا ولكنه يقتضي معطوفه على الأولى وقد علِمنا أنَّ المُطلَّقةَ واحِدةٌ وقوله ثمّ ليس من ألفاظِ الطلاقِ حتى نوقِعَ به وهكذا الحُكم فيما إذا قال هذه فهذه أو هذه بعدَ هذه .

(٣) (قوله : لقول الإسنَويِّ) أي والبُلقينيِّ والزركَشيِّ .

وجهينِ كونُها لا تحتاجُ إلى بيانٍ وكونُ الطَّلاقِ لا يقَعُ عليها وحدَها بل مع إحدَى الأُخريينِ ، وقوله : فإنْ بيَّنَ في إحدَى الأخريينِ طلُقَتا غَلَطٌ بل يقتصِرُ الطَّلاقُ عليها مع الأُولى **(وإنْ لم يفصِل)** في هذِه الصُّورةِ بأنْ سَرَدَ ألفاظَها **(احتمَلَ المعنَيانِ)** أي : فصلُ الثانيةِ عن الأُولَيينِ وفصلُ الأُولى عن الأُخريينِ **(فيسألُ)** ويعمَلُ بما أظهَرَ إرادَته **(وإنْ عَطَف الثانيةَ بأو والثالِثةَ بالواوِ)** فقال : أرَدْت هذِه أو هذِه وهذِه **(فبالعكسِ)** أي : فإنْ فصَلَ الأُولى عن الأُخريينِ فالتَرَدُّدُ بينها وبينهما ، فإنْ بيَّنَ فيها طلَقَتْ وحدَها أو فيهما أو في إحداهما طلَقَتا مَعًا ، وإنْ فصَلَ الأخيرةَ عن الأُولَيينِ طلَقَتْ هي وإحدَى الأُولَيينِ وإنْ لم يفصِل احتُمِلَ المعنَيانِ **(هذا إنْ فصَلَ بوقفةٍ يسيرةٍ ونحوِها مِمَّا ينتظِمُ به معها الكلامُ فإنْ طالَ)** الفصْلُ **(لغا ما بعدَه)** إذ لا يستقِلُّ بالإفادةِ .

(وإنْ قال وهنَّ أربعٌ : أرَدْت هذِه بل هذِه بل هذِه بل هذِه طلُقْنَ) جَميعًا **(وكذا)** تطلُقنَ جَميعًا **(لو عَطَف بالواوِ)** فلو عَطَف بالفاءِ أو بثمّ فقد عُلِمَ حُكمُه مِمَّا مَرَّ **(فإنْ قال : هذِه أو هذِه لا بل هذِه وهذِه طلَقَت الأُخرياتُ وإحدَى الأُولَيينِ)** فعليه البيانُ **(ولا يخفى عَكسُه)** بأنْ قال : هذِه وهذِه لا بل هذِه أو هذِه فتطلُقُ الأُولَيانِ وإحدَى الأُخريينِ فعليه البيانُ **(وإنْ قال : هذِه وهذِه وهذِه أو هذِه وفصَلَ الرَّابعةَ)** عن الثلاثِ **(فالتَرَدُّدُ بينها وبين الثلاثِ)** فعليه البيانُ / **(وإنْ فصَلَ الثالِثةَ عمَّا قبلها طلَقَت الأُولَيانِ وإحدَى الأُخريينِ)** فعليه ٢٩٩/٣
البيانُ **(وإنْ فصَلَ الأُولى)** عمَّا بعدَها **(طلَقَتْ والتَرَدُّدُ بين الرَّابعةِ والمتوسِّطتَينِ)** فعليه البيانُ **(وإنْ سَرَدَ)** الألفاظَ بأنْ لم يفصِلها **(احتمَلَ المعاني الثلاثةَ)** أي : فصَلَ الرَّابعةَ وفصَلَ الثالِثةَ وفصَلَ الأُولى **(فيسألُ)** ويعمَلُ بما أظهَرَ إرادَته ، ومَحَلُّ ذلك إذا فصَلَ بوقفةٍ يسيرةٍ ونحوِها كما مَرَّ نَظيرُه **(وقِس باقي الصُّورِ على بعضِها)** المذكورِ فلو قال : هذِه أو هذِه بل هذِه أو هذِه طلَقَتْ إحدَى الأُولَتينِ وإحدَى الأُخريينِ ، ولو قال : هذِه وهذِه أو هذِه وهذِه فقد يفصِلُ الأُولى عن الثلاثِ الأخيرةِ ويضُمُّ بعضَها إلى بعضٍ فتطلُقُ الأُولى ويتَرَدَّدُ الطَّلاقُ بين الثانيةِ وحدَها وبين الأُخريينِ مَعًا ، وقد يُفرَضُ الفصلُ بين الأُولَيينِ والأُخريينِ والضَّمُّ فيهما فتطلُقُ الأُولَيانِ أو الأُخريانِ وقد يُفرَضُ فصلُ الرَّابعةِ عَمَّا قبلها فتطلُقُ الرَّابعةُ ويتَرَدَّدُ الطَّلاقُ بين الثالِثةِ وحدَها وبين الأُولَيينِ مَعًا .

(وإنْ قال : هذِه) المُطلَّقةُ (ثمّ قال : لا أدري هي) هذِه (أمْ غيرُها طلَقتْ ووُقِف الباقياتُ) أي أمْرُهنَّ (فإنْ قال) بعدَ ذلك : (تحقَّقت أنَّها هي قُبلَ منه) ولم يُطلِّق غيرَها (وإنْ بيَّنَ في غيرِها حُكِمَ بطلاقِها أيضًا) ولم يقبل رُجوعُه عن الإقرارِ الأوَّلِ (هذا كُلُّه في تبيينِ المعَيَّنةِ) هذا إيضاحٌ ؛ لأنَّ الكلامَ فيه حيثُ قال وإنْ قـال المبيَّنُ إلى آخرِه (وإنْ عَيَّنَ المبهمَ) لِطلاقِه أو عَيَّنَ المُطلِّقُ طلاقَه المبهمَ (فقال : هذِه وهذِه) أو هذِه فهذِه أو هذِه ثمّ هذِه أو هذِه هذِه أو هذِه بل هذِه (لَغَت الثانيةُ ؛ لأنَّ تعْيينَ المبهمِ إنْشاءٌ للاختيارِ) لا إخبارٌ عن سابقٍ وليس له إلاَّ اختيارُ واحِدةٍ فيلغو ذِكرُ اختيارِ غيرِها .

(فرعٌ) لو (ماتتا قبلَ البيانِ [١] أو التعْيينِ وُقِف ميراثُه منهما) حتى يُبيِّنَ أو يُعَيِّنَ (فإنْ عَيَّنَ أو بيَّنَ والطَّلاقُ بائِنٌ لم يرِث مِنَ المُطلَّقةِ) لِبينونتِها منه ويرِثُ مِنَ الأُخرى (ثمّ إنْ نَوى مُعَيَّنةً فبيَّنَ في واحِدةٍ فلِورَثةِ الأُخرى تحليفُه أنَّه لم يُرِدْها) بالطَّلاقِ ؛ لأنَّه يرُومُ الشَّركةَ في تركتِها (فإنْ) حَلَف فذاك وإن (نَكلَ حَلَفوا ولم يرِثْ منها أيضًا) ؛ لأنَّ اليمينَ المردودةَ كالإقرارِ (وإنْ حَلَف) كما قُلنا (قال في الروضةِ) كأصلِها : (طالَبوه بكُلِّ المهرِ [٢] إنْ دخلَ) بمورِّثَتِهمْ (وإلاَّ فهل يُطالِبوه بالكُلِّ) أي بكُلِّ المهرِ (لاعترافِه أنَّها زَوجةٌ أمْ بنصفِه لِزَعْمِهمْ أنَّهـا مُطلَّقةٌ) قبلَ الدُّخولِ (وجْهانِ وفيه نَظَرٌ ؛ لأنَّه إذا حَلَف) قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه (ورِث

---

(١) (قوله : لو ماتتا قبل البيانِ إلخ) يُفهمُ منه أنّ مَوت إحداهما كموتِهما وهو كذلك ويقتضي أنّ له في مَوتِ إحداهما تعيينَ الحيَّةِ والميّتةِ وأنّه لا فرقَ في ذلك بين الطلاقِ المُنجَّزِ والمعَلَّقِ وهو في المُنجَّزِ والمعَلَّقِ الذي تقدَّمَ فيه وُجودُ الصِّفةِ على مَوتِ إحداهما واضِحٌ وأمَّا في المعَلَّقِ الذي تقدَّمَ فيه مَوتُ إحداهما على الحِنْثِ كقوله إنْ جاءَ زَيدٌ فإحداكُما طالقٌ أو الطلاقُ يلزَمُني لا يدخُلُ فُلانٌ الدارَ وله زوجَتانِ فإذا وُجِدَتِ الصِّفةُ لا تطلُقُ إلا إحداهما كما في فتاوى النّوويِّ فهل تتعيَّنُ الحيَّةُ نظرًا إلى حالةِ وُقوعِ الطلاقِ أو له تعيينُ الميّتةِ نظرًا إلى حالةِ التعليقِ قال البُلْقينيُّ لم أقِف فيه على نَقلٍ والأصحُّ في نظائرِه أنّ العِبرةَ بحالةِ التعليقِ فقضيّتُه أنّه يصِحُّ تعيينُ الميّتةِ وإنْ وُجِدَ الحِنْثُ بعدَها وقال النّاشِريُّ الذي يظهرُ تعيينُ الحيَّةِ نظرًا إلى حالةِ وُقوعِ الطلاقِ والصُّورةُ هذه لا سيَّما في قوله الطلاقُ يلزَمُني فإنّه التزَمَ الطلاقَ من غيرِ ذِكرِ الزوجاتِ فيقَعُ على مَنْ هي في زوجيَّتِه عند وُجودِ الصِّفةِ لتعَذُّرِه في غيرِها . ا هـ . الذي ينبغي الجزْمُ به ما قاله النّاشِريُّ إذ لا يُمكِنُ وُقوعُ الطلاقِ على مَيّتةٍ وقوله فهل تتعيَّنُ الحيَّةُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال في الروضةِ طالبوه بكُلِّ المهرِ) أشار إلى تصحيحِه .

نصف المهرِ أو رُبعَه فلا يُطالِبونَه إلاَّ بما زادَ على إرثِه) ويُدفعُ النَّظَرُ بأنَّ المُرادَ بمُطالبتهمْ بكُلِّ المهرِ أو بنصفِه [١] مُطالبتُهم بنَصيبهمْ من ذلك وأقربُ الوجْهيْنِ المذكورَيْنِ ثانيهما لِزَعْمِهِمْ أنَّها مُطلَّقةٌ فهم مُنكِرُونَ استحقاقَ النصفِ **(وإنْ عَيَّنَ)** امرأةً **(في)** الطَّلاقِ **(المبهمِ فلا اعتراضَ لِورَثةِ الأُخرى)** عليه ؛ لأنَّ التعيينَ إلى اختيارِه .

(وإنْ كذَّبَه ورَثةُ المُطلَّقةِ) يعْني المُبيَّنةُ للطَّلاقِ **(فلهم تحليفُه)** أنَّها المُطلَّقةُ **(وقد أقرُّوا له بإرثٍ لا يدَّعيه وادَّعوا)** عليه **(مهرًا استقرَّ بالموت)** إن لم يدْخل بها وتعْبيرُ الأصلِ في هذه بورَثةِ المُعيَّنةِ للطَّلاقِ يوهِمُ أنَّه أرادَ مَسألةَ الطَّلاقِ المُبهمِ وليس مُرادًا ؛ لأنَّ التعْيينَ اختيارٌ لا إخبارٌ فلا يقَعُ فيه تكذيبٌ .

(وإنْ ماتَ قبلهما) أي : قبلَ البيانِ والتعْيينِ **(قامَ الوارِثُ مَقامَه في التبيينِ لا في التعْيينِ)** ؛ لأنَّ البيانَ إخبارٌ يُمكِنُ الوُقوفُ عليه بخبرٍ أو قَرينةٍ والتعْيينَ اختيارٌ يصْدُرُ عن شَهوةٍ فلا يخلُفُه الوُرَّاثُ فيه كما لو أسلَمَ الكافِرُ على أكثَرَ من أربعٍ وماتَ قبلَ الاختيارِ لا يخلُفُه وُرَّاثُه فيه وما ذَكرَه ، هو ما صححه في المنهاجِ [٢] وتصْحيحُ التنْبيه خِلافُ ما اقتضاه كلامُ أصلِه من أنَّه يقومُ مَقامَه في التعْيينِ أيضًا ، وشَمِلَ كلامُه ما لو ماتتا قبله أو بعدَه أو إحداهما قبله والأُخرى بعدَه أو لم تمُتْ واحِدةٌ منهما أو ماتتْ إحداهما دونَ الأُخرى ، وقال القفَّالُ إن ماتَ قبلهما لم يُعَيِّنْ وارِثُه ولم يُبيِّنْ إذ لا غَرَضَ له في ذلك ؛ لأنَّ ميراثَ زَوجَته من رُبُعٍ أو ثُمُنٍ يوقَفُ بكُلِّ حالٍ إلى الاصْطِلاحِ سَواءٌ أخلَفَ زَوجةً أمْ أكثَرَ بخلافِ ما إذا ماتَ بعدَهما أو بينهما فقد يكونُ له غَرَضٌ في تعْيينِ إحداهما للطَّلاقِ **(فإنْ توقَّفَ)** الوارِثُ في التبيينِ بأنْ قال : لا أعلَمُ وماتَ الزوجُ قبلَ الزوجَتيْنِ **(وُقِفَ)** من تركته **(ميراثُ زَوجةٍ)** بينهما [٣] **(حتى يصْطلِحا)** أو يصْطلِحَ ورَثتُهما بعدَ مَوتهما وإنْ

---

(١) (قوله : أم بنِصْفِه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وما ذَكَره هو ما صَحَّحَه المنهاجُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وُقِفَ ميراثُ زوجةٍ بينهما) محَلُّه ما إذا كانتا ممَّنْ ترِثانِ منه فلو كانت إحداهما كِتابيَّةً والأخرَى والزوجُ مُسلماتٍ فالأصحُّ في نظيرِه من نِكاحِ المُشرِكاتِ أنّه لا يُوقَفُ شيءٌ وهذا مثلُه لكنْ نَقَل في الكفايةِ عن اختيارِ صاحِب الشامِلِ في هذه المسألةِ الوقْفُ ولم ينقُلْ ترْجيحًا بخلافِه وقوله وهذا مثلُه أشار إلى تصحيحِه .

(فرعٌ) لو قال وله زوجاتٌ زوجَتي طالقٌ قال الرُّويانيُّ وغيرُه تطلُق واحِدةٌ منهنّ ....=

ماتت / قبله وُقِف من تركتهما ميراثُ زَوجٍ كما صَرَّحَ به الأصلُ . ٣٠٠/٣

(وإنْ مات الزوجُ وقد ماتتْ واحِدةٌ) منهما قبله (ثمّ الأُخرى بعدَه وُقِف ميراثُ الزوجِ من تركتها) أي الأُولى (و) وُقِف (ميراثُ الزوجةِ) منهما (من تركته) حتى يَحْصُلَ الاصطِلاحُ (ثمّ إنْ بيَّنَ الوارثُ) الطَّلاقَ (في الميّتةِ) منهما (أوّلاً قُبِلَ) ولم نُحلِّفه (لإضرارِه بنفسِه) لِحِرمانِه مِنَ الإرثِ ولِشَرِكةِ الأُخرى في إرثِه (وقُبِلَتْ شَهادَتُه بذلك على باقي الورَثةِ) أي : ورَثةِ الزوجةِ (أو) بينه (في المتأخِّرةِ أو كانتْ باقيةً) لم تمُتْ (فلِورَثَتِها) في الأُولى (أو لها) في الثانيةِ (تحليفُه) ، لأنَّه يرُومُ حِرمانَهم من ميراثِ الزوجِ فيحلِفُ (على البتِّ) أنَّ مورِّثَه طلَّقَها ، لأنَّ يمينَ الإثبات يكونُ على البتِّ (ولِورَثةِ المعَيَّنةِ للنّكاحِ تحليفُه) ، لأنّه يرُومُ الشَّرِكةَ في تركتِها فيحلِفُ (على نفيِ العِلمِ) أنَّ مورِّثَه لم يُطلِّقْها (ولا تُقبلُ شَهادَتُه) أي وارثُ الزوجِ (على باقي الورَثةِ) أي ورَثةِ الزوجةِ (بطلاقِ المتأخِّرةِ) للتُّهمةِ بجَرِّه النَّفْعَ بشَهادَتِه ولو شَهِدَ اثنانِ من ورَثةِ الزوجِ أنَّ المُطلَّقةَ فُلانةُ قُبِلَتْ شَهادَتُهما إنْ مات قبلَ الزوجَيْنِ لِعَدَمِ التُّهمةِ بخلافِ ما لو ماتتا قبله ولو مات بعدَهما فبيَّنَ الوُرَّاثُ واحِدةً فلِورَثةِ الأُخرى تحليفُه أنّه لا يعْلَمُ أنَّ الزوجَ طلَّقَ مورِّثَتهم صَرَّحَ بذلك الأصلُ .

(فرعٌ : لو ادَّعَتْ في مَسألةِ الغُراب) أي : في مَسألةِ تعْليقِ طلاقِها بكونِ الطَّائِرِ غُرابًا (أنّه غُرابٌ وأنكرَ حَلَفَ على البتِّ) أنّه لم يكُنْ غُرابًا (لا) على نفيِ العِلمِ بكونِه غُرابًا ولا على نِسيانِه (بخلافِ ما إذا عَلَّقَه) أي : الطَّلاقُ (بدُخولِ غيرِه ونحوِه) أي نحوِ الدُّخولِ وأنكرَ حُصوله (فإنّه يحْلِفُ على) نفيِ (العِلمِ) بذلك لأنَّ الحلِفَ ثَمَّ على نفيِ فِعْلِ الغيرِ وأمَّا نفيُ الغرابيّةِ فهو نفيُ صِفةٍ في الغيرِ ونفيُ الصِّفةِ كثُبوتِها في إمْكانِ الاطّلاعِ عليها ، قال في الأصلِ : قال الغزاليُّ : وفي القلب من هذا الفرقِ شيءٌ [1] ، ويُشْبِه أنْ يُقال : إنَّما يلزَمُه الحلِفُ على نفيِ الغرابيَّةِ إذا

= وله تعيينُها في واحِدةٍ كقوله إحداكُنّ طالقٌ وقال ابنُ عبدِ السلام الذي يتبيَّنُ لي أنّهن يطلُقْنَ كُلُّهنّ . ا هـ . وجَزَمَ بالأوَّل في الأنوارِ وقوله وجَزَمَ بالأوَّل في الأنوارِ أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : قال الغزاليُّ وفي القلْب من هذا الفرقِ شيءٌ إلخ) قال البُلْقينيُّ الفرقُ صَحيحٌ لأنّه رأى الطائرَ فقد عَرَف صِفته فمَن ادَّعَى عليه غيرها خالف ما في عِلْمِه بالرُّؤيةِ فناسَبَ الحلف على البتِّ وأمَّا عدمُ الدُّخول فليس مرئيًّا ولا هناكَ دَلالةٌ على نفيِه من الحواسِّ إلا أن يدَّعي أنّه لازَمَها بحَيثُ قطع بأنّها لم تدخُلْ لكنّ ذلك فرضٌ نادِرٌ.

تعَرَّضَ له في الجواب أمَّا إذا اقتصَرَ على قَولِه : ليست بمُطلقةٍ فينبَغي أن يُكتفى منه بذلك كنَظائِرِه .

(فضلٌ) لو **(قال : إنْ كان)** هذا الطَّائِرُ **(غُرابًا فنِسائِي)** طوالِقُ **(وإنْ لم يكُنْ غُرابًا فعَبدي حرٌّ وأشكَلَ)** الحالُ بأن قال : لا أعلَمُ أنَّه غُرابٌ أو غيرَه **(وصَدَّقوه)** أي النِّسوةُ والعبدُ **(أو كذَّبوه وحَلَف)** على نفيِ العِلمِ **(اعتزَلهنَّ)** أي النِّسوةُ **(ولم يستخدِمَ العبدَ)** ولم يتصَرَّف فيه إلى البيانِ لِتيقُّنِ التحريمِ في إحداهما كطلاقِ إحدَى زَوجَتيه ولا يقرِعُ بينهما ما دامَ حَيًّا لِتوقُّعِ البيانِ **(وأنفَق على الجميعِ)** إليه أمَّا إذا نَكلَ فيحلِفُ المُدَّعي منهما ويقضَى بما ادَّعاه **(فإنِ اعترَف بطلاقِهنَّ)** بأن قال : حَنِثْت فيه أو في يمينِهنَّ وصَدَّقه العبدُ فذاك ولا يمينَ عليه **(و)** إنْ **(كذَّبَه العبدُ)** وادَّعَى العِتقَ **(حَلَف)** السَّيِّدُ **(له فإنْ نَكلَ حَلَف العبدُ وحُكِمَ بالطَّلاقِ)** بالاعترافِ **(والعِتْقِ)** باليمينِ المردودةِ **(وكذا عَكسُه)** فإنِ اعترَف بعِتقِ العبدِ بأن قال : حَنِثْت فيه أو في يمينِ العبدِ فإن صَدَّقَه النِّسوةُ فذاك ولا يمينَ وإن كذَّبْنَه حَلَف لهنَّ فإنْ نَكلَ حُكِمَ بالعِتقِ والطَّلاقِ **(وإنْكارُه الحِنْثَ في إحداهما اعترافٌ به في الآخرِ)** فقولُه : لم أحنَثْ في يمينِ العبدِ كقَولِه : حَنِثْت في يمينِ النِّسوةِ ، وقولُه : لم أحنَثْ في يمينِ النِّسوةِ كقَولِه : حَنِثْت في يمينِ العبدِ **(وإنِ ادَّعَتْ إحداهنَّ عِلمَه بالطَّلاقِ ونَكلَ)** عن اليمينِ **(وحَلَفتْ طلَقَتْ وحدَها فإنِ ادَّعَتْ)** عليه **(الأُخرى)** ذلك الأولى قَولُ الأصلِ أُخرى **(فله أنْ يحْلِفَ ولا يضُرُّه النُكولُ مع غيرِها)** أي ولا يُجْعَلُ نُكولُه في حَقِّ واحِدةٍ نُكولاً في حَقِّ غيرِها .

قال البغَويّ : وهذا بخلافِ ما لو أقامَتْ إحداهنَّ بيِّنةً على إقرارِه بالحِنثِ حيثُ تطلُقُ هي وصَواحِباتُها ، لأنَّ البيِّنةَ حُجَّةٌ عامَّةٌ كما لو قال لِزَوجَتيه : إنْ دخلتُما الدَّارَ فأنتُما طالِقَتانِ فادَّعَتْ إحداهما الدُّخولَ وأنكرَ صُدِّقَ بيمينِه ، فإنْ نَكلَ حَلَفتْ هي وطلَقَتْ دونَ صاحِبَتِها وإنْ أقامَتْ بيِّنةً على ذلك طلُقَتا جَميعًا انتهى . ولو ادَّعَيْنَ كُلُّهنَّ عِلمَه بالطَّلاقِ ونَكلَ عن اليمينِ فحَلَف بعضُهنَّ دونَ بعضٍ حُكِمَ بطلاقِ مَنْ حَلَفتْ دونَ مَنْ لم تحلِفْ ويجْري هنا ما مَرَّ مِنَ الأمرِ بالبيانِ والحبسِ والتعزيرِ عندَ الامتناعِ صَرَّحَ بذلك الأصلُ **(ومتى مات)** قبلَ بيانِه **(قُبِلَ)** البيانُ **(مِنَ الورَثةِ إنْ عَيَّنوا)** الأولى إنْ بيَّنوا **(الحِنثَ في العبدِ)** لإضرارِهِمْ بأنفُسِهِمْ

بتشريكِ النِّسوةِ في التركةِ وإخراجِ العبدِ عنها **(لا)** إنْ بيَّنوه **(في النِّسوةِ)** فلا يقبلُ منهمْ **(للتُّهمةِ** (١)**)** بإسقاطِ إرثِهنَّ وإرقاقِ العبدِ وفي نُسخةٍ قُبلَ مِنَ الوارثِ إنْ عَيَّنَ إلى آخِرِه ويُناسِبُها / قوله : **(فإنْ توقَّف)** بأنْ قال : لا أعلَمُ **(أقرَعَ بينهما)** رَجاء ٣٠١/٣ خُرُوجِ القُرعةِ على العبدِ فإنَّها مُؤَثِّرةٌ في العِتقِ وإنْ لم تُؤثِّر في الطَّلاقِ كما تُقبلُ شَهادةُ رَجُلٍ وامرأتينِ في السَّرِقةِ لِتأثيرِها في الضَّمانِ وإنْ لم تُؤثِّر في القطعِ وفي النِّكاحِ لِتأثيرِها في المالِ وإنْ لم تُؤثِّر في النِّكاحِ **(فإنْ خرجَتْ للعَبدِ عَتقَ ويكونُ)** عِتقُه **(مِنَ الثُّلُثِ إنْ عَلَّقَ في المرَضِ)** وإلاَّ فمن رَأسِ المالِ **(ولم يرِثنَ)** مِنَ الزوجِ **(إنِ ادَّعَينَ طلاقًا بائنًا وإلاَّ ورِثْنَ وإنْ خرجَتْ لهنَّ استمَرَّ الإشكالُ)** إذ لا أثَرَ للقُرعةِ في

---

(١) (قوله : لا في النسوةِ للتُّهمةِ) رَدَّه في المُهمَّاتِ بأنّه قد لا يكونُ في تعيينِ الحِنثِ من الزوجةِ تُهمةٌ فقد ترثُه هي بأنْ يكونَ الطلاقُ رجعيًا ويتأخَّرَ مَوتُها وقد لا يكونُ بينهما توارُثٌ لرِقٍّ أو اختِلافِ دينٍ وقد يكونُ الطلاقُ بائنًا أو رجعيًا ولكن مات الزوجُ بعدَ انقِضاءِ العِدَّةِ . وقد يزيدُ الإرثُ على قيمةِ العبدِ وقد يكونُ في تعيينِ الحِنثِ في العبدِ تُهمةٌ فيما إذا قتله قاتِلٌ وهو وارِثُه وكانت ديتُه زائدةً على قيمَتِه وعلى حِصَّتِها من الإرثِ وقد لا ترِثُ المرأةُ من الزوجِ بأنْ يُطلِّقَها بعدَ ذلك طلاقًا بائنًا قال ويبقَى النَّظرُ في أنّا لا نَقبَلُه مُطلقًا كما أطلقَه الأصحابُ أو نَرُدُّه مع التُّهمةِ خاصَّةً يُتَّجه تخرُّجُه على إقرارِ الخُنثَى بالذُّكورةِ أو الأنوثةِ في مَحَلِّ التُّهمةِ وفيه اضطِرابٌ قال ابنُ العِمادِ ما اعترَضَ به مردودٌ وما أظُنُّه صَدَرَ منه عن رَوِيَّةٍ أمَّا قوله فإنَّ الزوجَ قد يرِثُ منها فغلَطٌ فإنَّ صورةَ المسألةِ ما إذا مات الزوجُ قبلها وقوله وقد ترِثُ المرأةُ بأنْ يكونَ الطلاقُ رجعيًا ويموت الزوجُ في العِدَّةِ اعتِراضٌ ساقِطٌ لأنَّ الرافعيَّ عَلَّل بقوله فيرِقُّ العبدُ ويسقُطُ إرثُ الزوجةِ وهذا يدفعُ الرجعيَّةَ لأنّها وارِثةٌ لا يتصَوَّرُ حِرمانُها حتى يُتَّجه إيرادُها وقوله وقد لا يرِثُ أحدُهما من الآخَرِ كما إذا كانتِ الزوجةُ رَقيقةً أو كافِرةً أو كان الطلاقُ بائنًا أو رجعيًا ولكن مات الزوجُ بعدَ انقِضاءِ العِدَّةِ فذُهولٌ عن صورةِ المسألةِ لأنَّ عدمَ إرثِ أحدِهما من الآخَرِ إنّما يكونُ عند تحقُّقِ الطلاقِ والطلاقُ المُبهمُ لم يتحقَّقْ وُقوعُه حتى ينفي التُّهمةَ وقوله ثمّ إنّ الإرثَ قد يزيدُ على قيمةِ العبدِ كان الصوابُ أنْ يقول فإنَّ الإرثَ قد ينقُصُ عن قيمةِ العبدِ لأنّه حينئذٍ تنتفي التُّهمةُ ومَتى زادَتْ حَصَلتِ التُّهمةُ وقوله إنَّ العبدَ قد يقتُلُه قاتِلٌ فيُتَّهَمُ في تعيينِ العِتقِ فيه ليرِثَ ديته إطلاقٌ في مَوضِعِ التقييدِ لأنّه إنّما يرِثُ ديته حَيثُ لا وارِثَ له من النَّسبِ وقوله وقد لا ترِثُ المرأةُ من الزوجِ كما إذا طلَّقَها بعدَ ذلك طلاقًا بائنًا ذُهولٌ عن صورةِ المسألةِ أيضًا لأنّه مَتى طلَّقَها بعدَ التعليقِ المذكورِ طلاقًا بائنًا لم يحتج إلى بيانِ الوُرَّاثِ وأمّا إذا كانتِ الزوجةُ رَقيقةً أو كافِرةً فيُنظَرُ إن بيَّنَ العِتقَ في العبدِ قُبِل قطعًا لإدخالِ الضَّررِ على نفسِه وإنْ عيَّنَ الطلاقَ في الزوجةِ جاءَ الخلافُ وقوله فيما تقدَّمَ أو نَرُدُّه مع التُّهمةِ أشارَ إلى تصحيحِه .

الطَّلاقِ ولا تُعادُ (ووقَف إرثُهنَّ والأولى لهنَّ تركُه للورَثةِ) .

(فصلٌ : قال البوشَنجيُّ لو قال) لإحدَى نِسائه (أنت طالِقٌ وهذِه أو هذِه فإنْ فصَلَ الثالِثةَ عن الأُولَيَيْنِ أو الأُولى عن الأخيرَتيْنِ) أو أرادَ ذلك كما صَرَّحَ به الأصلُ (فالحُكمُ كما سَبَقَ) في فرعِ ليس الوطءُ تعيينًا ففي الأُولى إنْ عَيَّنَ الثالِثةَ طلقَتْ وحدَها أو الأُولَيَيْنِ أو إحداهما طلقَتا وفي الثانيةِ تطلُقُ الأُولى وإحدَى الأُخريَيْنِ والتعْيينُ إليه (وإلاَّ) أي : وإنْ لم يفصِل (فإنْ كان عارِفًا بأنَّ الواو للجَمْعِ فالتَرَدُّدُ بين الأُولَيَيْنِ والثالِثةِ وإنْ كان جاهلاً) به (طلَقَت الأُولى وإحدَى الأُخرتيْنِ) فيُعَيِّنُها .

(ولو اصْطَفَّ) نِسوتُه (الأربعُ) صَفًّا (فقال الوُسطَى منكُنَّ طالِقٌ قال النَّوويُّ) كالقاضي : (طلَقَتْ إحدَى المُتوسِّطَتيْنِ) لأنَّ مَوضِعَ الوُسطَى لِواحِدةٍ فلا يُزادُ عليها وسيأتي في الكِتابةِ فيما إذا قال : ضَعوا عن المُكاتب أوسَطَ النُّجومِ ما يُؤيِّدُ ذلك عندَ التأمُّلِ الصَّادِقِ (والتعْيينُ إليه وإنْ طلَّقَ زَوجَتيْه رجعيًّا ثُمَّ) قبلَ المُراجَعةِ (طلَّقَ إحداهما ثلاثًا وأبهمَ) المُطلَّقةَ (فله التعْيينُ ولو بعدَ انقِضاءِ العِدَّةِ) بناءً على أنَّ الطَّلاقَ يقَعُ باللَّفظِ لا بالتعْيينِ (ولا يتزَوَّجُ بإحداهما قبلَ التعْيينِ) وبعدَ انقِضاءِ العِدَّةِ (حتى تنكِحَ زَوجًا غيرَه) .

(البابُ السَّادِسُ : في تعْليقِ الطَّلاقِ)

(تعْليقُه جائِزٌ [1]) كالعِتقِ ، ولأنَّه قد يكرَه طلاقَها فيدْفعُ بتعْليقِه تنجيزَه واستأنَسوا له بخبرِ : «المُؤمِنونَ عندَ شُرُوطِهِمْ» رَواه أبو داوُد بإسنادٍ حَسَنٍ [2] ولا يجوزُ الرُّجوعُ فيه كالحلِفِ كما قَدَّمَه في الخلعِ وصَرَّحَ به الأصلُ هنا (فلا يقَعُ قبلَ) وُجودِ (الشُّرُوطِ ولو) كان معلومَ الحُصولِ أو (قال : عَجَّلْته [3]) أي : الطَّلاقَ المُعَلَّقَ لِتعَلُّقِه بالوقت المُستقبلِ كالجُعْلِ في الجعالةِ وصَومِ يومٍ مُعَيَّنٍ نَذَرَه ، وقَضيَّةُ

---

(١) (قوله : تعليقُه جائزٌ) يُشترَطُ في التعليقِ بدُخول الدارِ ونحوه أنْ يعزِمَ على الشرْطِ قبل فراغِ اليمينِ وأنْ يتَّصِل الشرطُ بالطلاقِ وأنْ يتلفَّظَ بالشرْطِ بلسانِه بحَيثُ يسمعُ نفسَه ولا يُشترَطُ هنا أنْ يُسمِعَ غيره بخلافِ الاستِثْناءِ .

(٢) ورواه أبو داود (٣٠٤/٣) كتاب الأقضية ، باب في الصلح ، حديث (٣٥٩٤) والترمذي (٦٣٤/٣) كتاب الأحكام ، حديث (١٣٥٢) وأورده البخاري تعليقا في كتاب الإجارة .

(٣) (قوله : ولو قال عَجَّلْته) أي الطلاقَ أو قال أرَدت تعجيل الصِّفةِ .

كلامِ أصلِه أنَّه لا يقعُ (١) في الحالِ طلقةٌ بقولِه : عجَّلت الطَّلاقَ المعَلَّقَ قال الإسنَويُّ : وليس كذلك (٢) بل تقعُ في الحالِ طلقةٌ جزمًا (٣) وإنَّما الخِلافُ في وُقوعِ أُخرى عندَ وُجودِ الصِّفةِ كما ذكَره الإمامُ وغيرُه انتهى . واستشكلَه ابنُ عبدِ السَّلامِ بأنَّه إنْ لم يصِحَّ التعجيلُ فينبَغي أنْ لا تطلُقَ في الحالِ انتهى . ويوجَّه وُقوعُ الطَّلاقِ على ما بعدَه بأنَّ قائِله ألغَى وصفَ التعليقِ ونَوى طلاقًا مُبتدأً .

(فإنْ قال : أنت طالِقٌ إنْ وقال : قَصَدْتُ الشَّرطَ لم يقبل ظاهرًا) ، لأنَّ ظاهرَ الحالِ يدُلُّ على أنَّه ندِمَ على التعليقِ إنْ قَصدَه وعدَلَ إلى التنجيزِ **(إلاَّ إنْ منَعَ الإتمامَ)** كأنْ وضَعَ غيرُه يدَه على فيه **(وحلَف)** فيقبلُ ظاهرًا للقرينةِ وإنَّما حلَف لاحتمالِ أنَّه أرادَ التعليقَ(٤) على شيءٍ كقولِه : إنْ كُنت فعَلت كذا وقد فعله **(وسبَقَ)** / في بابِ تعَدُّدِ الطَّلاقِ **(عن البوشَنجيِّ خِلافُه ولعَلَّ هذا أصَحُّ (٥))** ٣٠٢/٣
منه وتقدَّمَ التنبيه عليه ثمَّ وقولُه : وسَبَقَ إلى آخِرِه من زيادَته **(وإنْ قال ابتداءً)** أي من غيرِ ذِكرِ شَرطِه مُقتصِرًا على فاءِ الجزاءِ : **(فأنت طالِقٌ وقال : أرَدْت الشَّرطَ فسَبَقَ لِساني)** إلى الجزاءِ **(لم يقبل منه ظاهرًا)** ، لأنَّه مُتَّهمٌ وقد خاطَبَها بصَريحِ الطَّلاقِ والفاءُ قد تُزادُ في غيرِ الشَّرطِ ورُبَّما كان قَصدُه أنْ يقولَ : أمَّا بعدُ فأنت طالِقٌ .

(وقوله : إنْ دخلت الدَّارَ أنت طالِقٌ (٦) بحَذفِ الفاءِ تعليقٌ) ، لأنَّه المفهومُ

---

(١) (قوله : وقضيَّةُ كلامِ الأصل أنَّه لا يقَعُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال الإسنَويُّ وليس كذلك إلخ) الذي يظهرُ لي صِحَّةُ ما قاله الرافعيُّ لأنَّه الماشي على القواعِدِ وهذه النقولُ لا تُعارِضُ ما ذكَره ، لأنَّه قال وفيه وجهٌ عن حِكايةِ الشيخِ أبي عَليٍّ وغيرِه على أنَّ ما ذكَروه يُمكِنُ حَملُه على ما إذا قَصدَ التنجيزَ بما أوقعَه قبل الشهرِ ، لأنَّه لا يستقيمُ تعجيلُ المعَلَّقِ مع بقاءِ التعليقِ ، لأنَّ المشروط لا يتقدَّمُ على شَرطِه والأثَرُ لا يتقدَّمُ على المؤَثِّرِ بل يُقارِنُه أو يتأخَّرُ عنه ثمَّ لو قُلنا بصِحَّةِ تعجيل المعَلَّقِ مع بقاءِ التعليقِ للزِمَ أنْ لا يقَعَ بالدُّخول شيءٌ آخَرُ ، لأنَّ المعَلَّقَ سَبقَ وُقوعَه والَّذي يُوقِعُه لم يُعَلِّقْ فكيف يُوقِعُ ما لم يُعَلِّق ت .

(٣) (قوله : بل يقَعُ في الحال طلقةٌ جزمًا) الأصحُّ أنَّها لا تطلُقُ في الحال وتطلُقُ عند وُجودِ الصِّفةِ .

(٤) (قوله : لاحتِمال أنَّه أرادَ التعليقَ إلخ) وأنَّ الكلامَ تمَّ واستأنف أنْ يُريدَ إنْ جاءَ زيدٌ فأكرِمه أو نحو ذلك .

(٥) (قوله : ولعَلَّ هذا أصح) يُحمَلُ كلامُ البوشَنجيِّ على هذا .

(٦) (قوله : وقوله إنْ دَخلَت الدارَ أنتِ طالقٌ إلخ) لو قال أنت طالقٌ لو دَخلَت الدارَ فهل ...=

منه وقد يُسأَلُ ، فإنْ قال : أردْت التنجيزَ حُكِمَ به أو التعليقَ أو تعَذَّرَت المُراجَعةُ حُمِلَ على التعليقِ ، والتصريحُ بالترجيح من زيادتِه ، وصَوَّبَ الإسنويُّ أنَّه إنْ كان نحويًّا وقعَ الطَّلاقُ إلاَّ أنْ يجْعلَ أنْ نافيةً بدَليلِ ما قالوه فيما لو فتحَ أنْ وإلاَّ لم يقَعْ شيءٌ ورُدَّ بأنَّ ما قالوه في النَّحْويِّ صَحيحٌ إنْ نَواه دونَ ما إذا أطلَقَ ، لأنَّ إنِ المكسورةَ ظاهرةٌ في الشَّرطِ والفاءُ تُحْذَفُ كثيرًا .

(فإنْ جَعلَ مَكانَ الفاءِ واوًا) بأنْ قال : إنْ دخلت الدَّارَ وأنت طالِقٌ **(وقَصدَ التعْليقَ)** بالأوَّلِ **(أو التنْجيزَ)** بالثاني **(أو)** قَصدَ **(جَعْلهما شَرطَيْنِ لِعِتْقٍ ونحوِه)** كطلاقٍ قُبلَ منه بلا يمينٍ في الثاني وبيمينٍ فيما عَداه **(وإلاَّ)** بأنْ لم يقصِدْ شيئًا **(فتعْليقٌ)** بالدُّخولِ **(من جاهلٍ بالقرينةِ)** ، لأنَّه المفهومُ له من ذلك **(فقَط)** أي : دونَ العالِمِ بها فلا يكونُ تعليقًا ولا غيرَه [(١)] ، لأنَّه غيرُ مُفيدٍ عندَه ، نَعَمْ إنْ جَعلَ أنْ نافيةً [(٢)] احتمَلَ كونُ الواوِ للحالِ فلا يقَعُ طلاقٌ أو للعَطفِ فيقَعُ فيُسأَلُ فإنْ تعَذَّرَتْ مُراجَعَتُه بموتٍ أو غيرِه لم يقَعْ شيءٌ نَبَّه على ذلك الإسنَويُّ قال : وبَقِي ما لو جَهلنا أنَّه عالِمٌ بالعربيَّةِ أو جاهلٌ بها والمُتَّجه عَدَمُ الوُقوعِ عندَ تعذُّرِ المُراجَعةِ **(وفرَّقَ النَّوويُّ هنا** [(٣)] **بين الجاهلِ بالعرَبيَّةِ وغيرِه)** كما تقَرَّرَ **(وسَوَّى بينهما في قَولِه :)** أنت طالِقٌ **(أنْ شاء الله** [(٤)]**)** بالفتحِ كما مَرَّ **(وفُرِّقَ)** بينهما أيضًا **(في قَولِه :)** أنت طالِقٌ **(أنْ دخلت الدَّارَ بالفتحِ)** كما سيأتي **(وهما سَواءٌ)** في المعنَى وهذا تبعَ فيه الإسنَوِيُّ : ويُجابُ بأنَّ حَمْلَ إنْ شاء الله على التعليقِ يُؤَدِّي إلى رَفعِ

= تطلُقُ حالا أو بالدُّخول وجهانِ أصحُّهما ثانيهما ، لأنّ «لو» تردُ شَرْطًا للاستِقْبال فتصرفُ الماضي إلى الاستِقْبال نحوُ أكرِم زَيدًا ولو أساءَ أي وإنْ ولو قال إنْ خَرجت من هذه الكوَّةِ فأنت طالقٌ فوُسِّعَت حتى صارَت بابًا فيحتمِلُ الوُقوعُ الخُروجَ من مَوضِعِ الكوَّةِ لا من غيرِه ويحتمِلُ أنّه إنْ بقِي اسمُ كوَّةٍ وقَعَ وإلا فلا الراجِحُ الاحتِمالُ الثاني .

(١) (قوله : دونَ العالمِ بها فلا يكونُ تعليقًا ولا غيره إلخ) قال البُلْقينيُّ ما ذَكَره في عارفِ العربيَّةِ من أنّه لا يكونُ تعليقًا ولا غيره ممنوعٌ بل هو تنجيزٌ ، لأنه مُفيدٌ . ا هـ .

(٢) (قوله : نَعَم إنْ جَعل إنْ نافيةً إلخ) هذا الاعتِراضُ عَجيبٌ ، لأنّ الكلامَ في قصدِ الإنْشاءِ فأمَّا إذا جَعَلْنا إنْ نافيةً وأنتِ طالقٌ حالا كان المعنَى ما دَخلْت الدارَ وأنتِ مُطلَّقةٌ أي ما دَخلْت في الحال طلاقُك بل دخلتْ في حال عدمِ طلاقِك وذلك صَريحُ خَبَرٍ لا إنْشاءُ تعلُّقٍ ولا طلاقَ فبَطل ما ذَكَره ت .

(٣) (قوله : وفرَّقَ النَّوويُّ هنا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وسَوَّى بينهما في قوله إنْ شاءَ الله إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

الطَّلاقِ أصلاً بخلافِ إنْ دخلت الدَّارَ ، ثمّ رأيت الزركشيَّ أجابَ في الخادِمِ بأنَّ الأوَّلَ لا يغلِبُ فيه التعليقُ فعندَ الفتحِ ينصَرِفُ للتَّعليلِ به مُطلَقًا والثاني يغلِبُ فيه التعليقُ فعندَ الفتحِ يُفرَّقُ بين العالِمِ بالعربيَّةِ وغيرِه **(وإنْ قال : أنت طالِقٌ وإنْ دخلت الدَّارَ وكذا)** لو قال : **(وإنْ دخلت الدَّارَ أنت طالِقٌ طلُقَتْ في الحالِ)** دخلَتْ أمْ لم تدخل ؛ لأنَّه المفهومُ من ذلك كما لا يخفى ، وإنْ قال : أرَدْت تعليقَه بالدُّخولِ لم يقبل لِمُخالَفته الظَّاهرَ ويُدَيَّنُ للاحتمالِ ذَكَرَه سُليمٌ الرَّازيّ .

(فرعٌ) لو **(عَلَّقَ بشَرطٍ وقال : أرَدْت التنجيزَ)** فسَبَقَ لِساني إلى الشَّرطِ **(قُبِلَ)** منه ؛ لأنَّه غَلَّظَ على نفسِه **(وفي التعْليقِ أطرافٌ)** سَبعةٌ : **(الأوَّلُ : في التعْليقِ بالأوقات فإنْ قال : أنت طالِقٌ في شَهرِ كذا أو غُرَّته أو أوَّلِه أو رَأسِه أو دُخولِه أو مجيئِه)** أو ابتدائِه أو استقبالِه أو أوَّلِ آخِرِ أوَّلِه **(طلَقَتْ بدُخولِ أوَّلِ ليلةٍ منه)** لِتحَقُّقِ الاسمِ بأوَّلِ جُزءٍ منه (١) والاعتبارُ في دُخولِه ببلدِ التعْليقِ فلو عَلَّقَ ببلدِه وانتقَلَ إلى أُخرى ورُئِي فيها الهلالُ وتبيَّنَ أنَّه لم يُرَ في تلك لم يقَع الطَّلاقُ بذلك قاله الزركشيُّ ، وظاهرٌ أنَّ مَحِلَّه (٢) إذا اختلَفت المطالِعُ **(أو)** أنت طالِقٌ **(في نَهارِ شَهرِ كذا)** أو في أوَّلِ يومٍ منه **(فبطُلوعِ فجرِ أوَّلِ يومٍ منه)** تطلُقُ لِتحَقُّقِ الاسمِ بذلك ؛ لأنَّ الفجرَ أوَّلُ اليومِ (٣) وأوَّلُ النَّهارِ **(فإنْ أرادَ وسَطَه)** أي : الشَّهرِ أو آخِرَه **(وقد قال :)** أنت طالِقٌ **(في شَهرِ كذا أو)** أرادَ مِنَ الأيَّامِ **(إحدَى الثلاثِ)** الأولى أحدُ الثلاثةِ **(الأوَّلُ)** منه .

(وقد قال :) أنت طالِقٌ **(غُرَّته دُيِّنَ)** لاحتمالِ ما قاله فيهما و **(لأنَّهنَّ)** أي : الثلاثةَ الأُولَ **(غُرَرٌ)** في الثانيةِ ولا يقبلُ ظاهرًا **(إلاَّ إنْ قال : أرَدْت بغُرَّته أو برأسِ الشَّهرِ)** الأولى برأسِه **(المُنْتصَف)** فلا يُدَيَّنُ ؛ لأنَّ غُرَّةَ الشَّهرِ لا تَطلُق على غيرِ الثلاثةِ الأُولِ ورَأسُه لا تُطلَقُ على غيرِ أوَّلِ ليلةٍ منه والمُنتصَفُ مِثالٌ **(وإنْ قال أنــت طالِقٌ في رَمَضانَ)** مثلاً **(وهو فيه طلَقَتْ في الحالِ فإنْ قال)** وهو في رَمَضانَ : أنت طالِقٌ **(في أوَّلِ رَمَضــانَ أو أنَّ)** الأولى قولُ أصلِه إذا **(جاء)**

---

(١) (قوله : لتحَقُّقِ الاسمِ بأوَّل جُزءِ منه) ؛ لأنّه جَعله ظَرْفًا فوقَعَ بأوَّل جُزءِ منه كدُخول جُزءِ من الدارِ .

(٢) (قوله : وظاهرٌ أنّ مَحِلَّه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ؛ لأنّ الفجرَ أوّلُ اليومِ إلخ) اليومُ من طُلوعِ الفجرِ قطعًا والنّهارُ من طُلوعِه على الأصحّ .

رَمَضانُ (ففي قابلٍ) أي : فتطلُقُ في أوَّلِ رَمَضانَ القابلِ ، لأنَّ التعليقَ إنَّما يكونُ على مُستقبلٍ (وإنْ عَلَّقَ بآخِرِ الشَّهرِ أو السَّنةِ أو سَلخِه) أي كُلٍّ منهما (فبآخِرِ جُزءٍ منه) أي : الشَّهرِ (أو منها) أي السَّنةِ تطلُقُ ، لأنَّه الآخِرُ المُطلَقُ والسَّابقُ
٣٠٣/٣ للفهمِ واسمُ السَّلخِ يقَعُ عليه فيتعلَّقُ به الطَّلاقُ وكَسلخِه / انسِلاخُه وخُرُوجُه وانقِضاؤُه ومُضيُّه ونُفوذُه و (كذا) تطلُقُ بآخِرِ جُزءٍ منه (إنْ عَلَّقَ بآخِرِ أوَّلِ آخِرِه) ، لأنَّ آخِرَه اليومُ الأخيرُ وأوَّله طُلوعُ الفجرِ فآخِرُ أوَّلِه الغُرُوبُ وهو الجُزءُ الأخيرُ ، كذا قالوه ، والأوجَه (١) أنَّها تطلُقُ قبلَ زَوالِ اليومِ الأخيرِ ، لأنَّه آخِرُ أوَّلِه ووقتُ الغُرُوب إنَّما هو اليومُ لا آخِرُ أوَّلِه .

(وإنْ عَلَّقَ بأوَّلِ آخِرِه فبأوَّلِ اليومِ الأخيرِ) منه تطلُقُ ، لأنَّه أوَّلُ آخِرِه (أو آخِرَه) أي : أو عَلَّقَ بآخِرِ (أوَّلِه فبآخِرِ اليومِ الأوَّلِ) منه تطلُقُ ، لأنَّه آخرُ أوَّلِه ونَقَله الأصلُ عن الأكثَرِينَ ، وقيلَ : تطلُقُ بآخِرِ اللَّيلةِ الأُولى منه ، لأنَّها أوَّلُه بالحقيقةِ ، وصَوَّبَه الشَّاشيُّ وابنُ أبي عَصْرُونٍ وجَرَى عليه صاحِبُ الذَّخائرِ وغيرُه ونَقَله ابنُ الصَّبَّاغِ وغيرُه عن الأكثَرِينَ ، والحاصِلُ أنَّهم اختلَفوا في النَّقلِ عن الأكثَرِينَ وفي الترجيحِ فمنهمْ مَنْ نَقَلَ الأوَّلَ عنهم ورَجَّحَه ومنهمْ مَن عَكَسَ والأقيسُ كما قال العِمْرانيُّ الثاني (أو بانتصافِ الشَّهرِ فبغُرُوب شَمْسِ الخامِسَ عَشَرَ) تطلُقُ (وإنْ نَقَصَ) الشَّهرُ لأنَّه المفهومُ من ذلك (أو بنصفِ نصفِه) الأوَّلِ (فبطُلوع فَجْرِ الثامِنِ) تطلُقُ ، لأنَّ نصف نصفِه سَبعِ لَيالٍ ونصفٌ وسَبعةُ أيَّام ونصفٌ واللَّيلُ سابقُ النَّهارِ فيُقابلُ نصفُ ليلِه بنصفِ يومٍ ويُجعَلُ ثَمانِ لَيالٍ وسَبعةُ أيَّامٍ نصفًا وسَبعُ لَيالٍ وثَمانيةُ أيَّامٍ نصفًا .

(أو) عَلَّقَ (بنصفِ اليـومِ) كأن قال : أنت طالِقٌ نصف يومِ كذا (فعندَ الزوالِ) منه تطلُقُ ، لأنَّه المفهومُ منه وإنْ كان اليومُ يُحسَبُ من طُلوعِ الفجرِ شَرعًا ونصفُه الأوَّلُ أطولُ (أو) عَلَّقَ (بمُضيِّ يومٍ وهو بالنَّهارِ ففي وقته مِنَ اليومِ الثاني) تطلُقُ ، لأنَّ اليومَ حَقيقةً في جَميعِه مُتواصِلاً أو مُتفرِّقًا (أو) وهو (باللَّيلِ فبغُرُوب شَمْسِ غَدِه (٢)) تطلُقُ إذ به يتحَقَّقُ مُضيُّ يـومٍ ....

(١) (قوله : كذا قالوه والأوجَه إلخ) الوجه ما قاله الأصحابُ ؛ لأنَّه مَدلولُ اللفظِ كما بيَّنوه .

(٢) (قوله : أو بالليل فبغروب شَمسِ غَدِه إلخ) حَكَى في المُطالب الاتِّفاقَ على هذه المسألةِ ثمَّ قال واتَّفقوا على أنَّه لو قال أنت طالقٌ في كُلِّ يوم طلقةً أنَّها تطلُقُ في الحال طلقةً وفي اليومِ الثاني طلقةً وكذا في ابتِداءِ اليومِ الثالثِ قال وقياسُ تنزيل اليومِ المُنَكَّرِ على يوم كامِلٍ بالتعليقِ ..=

قال الرَّافِعِيُّ : كذا أطلَقوه (١) لكنْ فيه تلفيقُ اليومِ مِنَ البعضَيْنِ المُفرَّقَيْنِ وقد مَرَّ في الاعتكافِ أنَّه لو نَذَرَ يومًا لم يجُزْ تفريقُ ساعاته انتهى ، وأُجيبَ بأنَّ التفريقَ الممنوعَ منه ثَمَّ تفريقٌ تخَلَّله زَمانٌ لا اعتكاف فيه أمَّا لو دخلَ فيه في أثناءِ يومٍ واستمَرَّ إلى نَظيرِه مِنَ الثاني أو قال في أثنائِه : للهِ عليَّ أنْ أعتكِفَ يومًا من هذا الوقتِ فيكفيه ذلك وهو نَظيرُ ما هنا ، لأنَّ زَمَنَ التعليقِ حَصَلَ الشُّروعُ فيه عَقِبَ اليمينِ ولو فُرِضَ انطِباقُ التعليقِ على أوَّلِ نَهارٍ (٢) طلَقَتْ عندَ غُروبِ شَمْسِ يومِه صَرَّحَ به الأصلُ **(أو)** قال نَهارًا أنت طالِقٌ **(أنَّ)** الأولى قَولُ أصلِه إذا **(مَضَى اليومُ فبغُروبِ شَمْسِه)** تطلُقُ وإنْ بَقِيَ منه لَحظةٌ ؛ لأنَّه عَرَّفَه فينصَرِفُ إلى اليومِ الذي هو فيه **(فإنْ كان)** قاله **(ليلاً لَغا)** إذ لا نَهارَ حتى يُحمَلَ على المعهودِ وقال المُتولِّي : ولا يُمْكِنُ الحمْلُ على الجِنْسِ إذ لا يُتصَوَّرُ بَقاؤُهما حتى تنقَضي أيَّامُ الدُّنيا فكانتْ صِفةً مُستحيلةً .

(أو) عَلَّقَ **(بنصفِ اليومِ)** كأن قال : أنت طالِقٌ نصفَ يومِ كذا **(فعندَ الزوالِ)** منه تطلُقُ ؛ لأنَّه المفهومُ منه وإنْ كان اليومُ يُحْسَبُ من طُلوعِ الفجرِ شرعًا ونصفُه الأوَّلُ أطولُ **(أو)** عَلَّقَ **(بمُضيِّ يومٍ وهو بالنَّهارِ ففي وقته مِنَ اليومِ الثاني)** تطلُقُ ؛ لأنَّ اليومَ حَقيقةٌ في جَميعِه مُتواصِلاً أو مُتفرِّقًا **(أو)** وهو **(باللَّيلِ فبغُروبِ شَمْسِ غَدِه)** تطلُقُ إذ به يتحَقَّقُ مُضيُّ يومٍ قال الرَّافِعِيُّ : كذا أطلَقوه لكنْ فيه تلفيقُ اليومِ مِنَ البعضَيْنِ المُفرَّقَيْنِ وقد مَرَّ في الاعتكافِ أنَّه لو نَذَرَ يومًا لم يجُزْ تفريقُ ساعاته انتهى . وأُجيبَ بأنَّ التفريقَ الممنوعَ منه ثَمَّ تفريقٌ تخَلَّله زَمانٌ لا اعتكاف

= أنْ لا تطلُقَ الطلْقةَ الثانيةَ وكذا الثالثةَ حتى بمُضيِّ من اليومِ الثاني وكذا من اليومِ الثالثِ ما تكمُلُ به ساعاتُ اليومِ الأوَّلِ والثاني . ا هـ . وهو عَجيبٌ ؛ لأنَّه في مسألتِنا عَلَّقَ على مُضيِّ اليومِ فلا بُدَّ من كماله وفي مسألتِه عَلَّقَ على اليومِ وهو صادِقٌ بأوَّله فلا تشابُه بينهما .

(١) (قوله : قال الرافعيُّ كذا أطلَقوه إلخ) قال في المُهِمَّاتِ وما قاله غَلَطٌ حَصَل بذُهولٍ عَمَّا قرَّره في الاعتِكافِ وذلك أنّ الزمانَ المنذورَ ليس محمولا على الزمانِ المتَّصِل بالنّذرِ بل يجوزُ للنّاذِرِ تأخيرُه عنه وفعلُه في أيِّ وقتٍ أرادَ ما لم يلتزِم زَمَنًا مُعيَّنًا كقوله من هذا الوقتِ وشِبهه . وأمَّا التعليقُ فلا خلاف أنّه محمولٌ عند الإطْلاقِ على أوَّل الأزمِنةِ المتَّصِلةِ فنظيرُ مسألتِنا من النّذرِ أنْ يقول يومًا من هذا الوقتِ ولو قال ذلك لجاز التفريقُ .

(٢) (قوله : ولو فُرِضَ انطِباقُ التعليقِ على أوَّل نَهارٍ إلخ) قال الأذرَعيُّ ولعَلَّ المُرادَ إذا تمَّ التعليقُ واستعقبَه أوَّلُ النّهارِ أمَّا لو ابتدأه أوَّلَ النّهارِ فقد مَضَى جُزءٌ قبل تمامِه فلا يقَعُ بغُروب شَمسِه وقوله ولعَلَّ المُرادَ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

فيه أمَّا لو دخلَ فيه في أثناءِ يوم واستمرَّ إلى نَظيرِه مِنَ الثاني أو قال في أثنائِه : للهِ عليَّ أنْ أعتكِفَ يومًا من هذا الوقت فيكفيه ذلك وهو نَظيرُ ما هنا ؛ لأنَّ زَمَنَ التعليقِ حَصَلَ الشُّروعُ فيه عَقِبَ اليمينِ ولو فُرِضَ انطِباقُ التعليقِ على أوَّلِ نَهارٍ طلَقَتْ عندَ غُروب شمْسِ يومِه صَرَّحَ به الأصلُ **(أو)** قال : نَهارًا أنت طالِقٌ **(أنَّ)** الأولى قَولُ أصلِه إذا **(مَضَى اليومُ فبغُرُوب شَمْسِه)** تطلُقُ وإنْ بَقِي منه لَحْظةٌ ؛ لأنَّه عَرَّفه فينصَرِفُ إلى اليومِ الذي هو فيه **(فإنْ كان)** قاله **(ليلاً لَغا)** إذ لا نَهارَ حتى يُحْمَلَ على المعهودِ وقال المتولِّي : ولا يُمكِنُ الحمْلُ على الجِنْسِ إذ لا يُتصَوَّرُ بَقاؤُهما حتى تنقَضي أيَّامُ الدُّنيا فكانتْ صِفةً مُستحيلةً .**(أو)** قال : **(أنت طالِقٌ اليومَ أو الشَّهرَ** [١] **أو السَّنةَ وقَعَ في الحالِ وإنْ كان)** قاله **(ليلاً)** ويلغو ذِكرُ اليومِ لأنَّه لم يُعَلِّقْ وإنَّما أوقَعَ وسَمَّى الوقت بغيرِ اسمِه نَعَمْ لو قال في صورةِ اللَّيلِ أرَدْت اليومَ التالي له فينبَغي أنْ يقبلَ منه[٢] حتى لا يقَعَ قبلَ الفجرِ قاله الأذْرَعيُّ .

(وإنْ عَلَّقَ بمُضيِّ شَهرٍ فبمُضيِّ ثَلاثينَ) يومًا تطلُقُ **(فإنْ كان)** التعليقُ **(ليلاً فبمُضيِّ قدرِه)** أي : اللَّيلِ أي ما سَبَقَ منه على التعليقِ **(من ليلةِ إحدَى وثَلاثينَ)** تطلُقُ وإنْ كان نَهارًا كمَّلَ بقدرِ ما سَبَقَ منه على التعليقِ من يوم إحدَى وثَلاثينَ وهذِه مَذكورةٌ في الأصلِ وظاهرٌ أنَّ محلَّها أنْ يُعَلَّقَ في غيرِ اليومِ الأخيرِ فإنْ عَلَّقَ فيه كفى بعدَه شَهرٌ هلاليٌّ [٣] كما مَرَّ في السَّلَمِ وبما تقرَّرَ عُلِمَ أنَّ في كلامِ المُصَنِّفِ إجحافًا وقَلاقةً . **(فإنِ اتَّفقَتْ مُقارَنةٌ)** ابتداءً **(هلالٍ)** للتَّعليقِ **(كفى)** مُضيُّ الشَّهرِ تامًّا أو ناقِصًا أمَّا إذا عَلَّقَ بمُضيِّ الشَّهرِ مُعرَّفًا فتطلُقُ بمُضيِّ الشَّهرِ الهلاليِّ كما صَرَّحَ به الأصلُ **(أو)** عَلَّقَ **(بانقِضاءِ سَنةٍ فباثْنَيْ عَشَرَ شَهرًا)** بالأهلَّةِ تامَّةً أوَّلاً أي فبمُضيِّها تطلُقُ **(ويُتمِّمُ المُنْكسِرَ)** مِنَ الثالِثَ عَشَرَ إنْ وقَعَ كسرٌ بأنْ عَلَّقَ في أثناءِ الشَّهرِ كما مَرَّ في السَّلَمِ **(وإنْ شَكَّ)** بعدَ مُضيِّ مُدَّةٍ مِنَ التعليقِ **(هل تَمَّ العددُ ؟ عَمِلَ باليقينِ وحَلَّ له الوطءُ حالَ التردُّدِ)** ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ مُضيِّ العددِ والطَّلاقُ لا يقَعُ بالشَّكِّ **(أو)** عَلَّقَ **(بانقِضاءِ السَّنةِ فبانقِضاءِ باقيها عَرَبيَّةً)** تطلُقُ وإنْ بَقِي منها لَحْظةٌ لِما مَرَّ في نَظيرِه مِنَ اليومِ .

---

(١) (قوله : أو أنتِ طالِقٌ اليومَ أو الشهرَ إلخ) ولو قال أنت طالِقٌ شَعبانَ أو رَمَضانَ غيرَ ذِكرِ شهرٍ قال ابنُ سُراقةَ وقَعَ ساعةَ تكلَّمَ .

(٢) (قوله : فينبغي أنْ يُقْبَلَ منه) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فإنْ عَلَّقَ فيه كَفى بعدَه شهرٌ هلاليٌّ) أشار إلى تصحيحِه قوله فينبغي قبولُ .

٣/٣٠٤ (ولو قال : / أرَدْت) بالسَّنةِ مُنَكَّرةً أو مُعَرَّفةً سَنةَ (رُوميَّةً) أو فارِسيَّةً (أو) بالسَّنةِ مُعَرَّفةً سَنةً (كامِلةً لم يقبل) منه (ظاهِرًا) لِتُهمةِ التأخيرِ (ويُدَيَّنُ) لاحتمالِ ما قاله قال الأذرَعيُّ : نَعَمْ لو كان ببلادِ الرُّومِ أو الفُرسِ فينبَغي قبولُ قولِه قال : ولو عَلَّقَ بمُضيِّ شُهورٍ طلَقَت بمُضيِّ ثلاثةٍ أو الشُّهورِ فبمُضيِّ ما بَقي مِنَ السَّنةِ على الأصَحِّ عندَ القاضي [١] وبمُضيِّ اثنَيْ عَشَرَ شَهرًا عندَ الجيليِّ ثمّ نُقِلَ عن الجيليِّ أنَّه لو عَلَّقَ بمُضيِّ ساعاتٍ طلَقَتْ بمُضيِّ ثلاثِ ساعاتٍ أو السَّاعاتِ فبمُضيِّ أربعٍ وعِشرينَ ساعةً ، لأنَّها جُمْلةُ ساعات اليومِ واللَّيلةِ .

(فصْلٌ : لو عَلَّقَ بمُستحيلٍ عُرفًا كصُعودِ السَّماءِ [٢]) والطَّيرانِ وإحياءِ الموتى إذا أرادَ به المعنَى المُرادَ في قوله تعالى حِكايةً عن عيسَى عليه السلام : ﴿وأُحيِي الموتى بإذنِ الله﴾ [آل عمران : ٤٩] (أو عَقْلاً كإحيائِها الموتى) والجمْعِ بين الضِّدَّيْنِ (أو شَرعًا كنَسخِ صَومِ رَمضانَ لم تطلُقْ) ، لأنَّه لم يُنجِز الطَّلاقَ وإنَّما عَلَّقَه ولم توجَدِ الصِّفةُ وقد يكونُ الغرَضُ مِنَ التعليقِ بالمُستحيلِ امتناعَ الوُقوعِ لامتناعِ وُقوعِ المُعَلَّقِ به كما في قوله تعالى : ﴿حتى يلِجَ الجمَلُ في سَمِّ الخياطِ﴾ [الأعراف : ٤٠] واليمينُ فيما ذُكِرَ مُنعَقِدةٌ كما صَرَّحَ به ابنُ يونُس [٣] وغيرُه حتى يَحْنَثَ بها المُعَلِّقُ على الحلِفِ ولا يُخالِفُه ما يأتي في الأيمانِ من أنَّه لو حَلَف باللهِ لا يصْعَدُ السَّماءَ لم ينعَقِدْ يمينُه ، لأنَّ عَدَمَ انعِقادِها ثَمَّ ليس لِتعَلُّقِها بالمُستحيلِ بل ، لأنَّ امتناعَ الحِنْثِ لا يُخِلُّ بتعظيمِ اسمِ الله تعالى ولِهذا ينعَقِدُ فيما لو حَلَف لَيقتُلَن فُلانًا وهو مَيِّتٌ مع تعَلُّقِها بالمُستحيلِ ، لأنَّ امتناعَ البِرِّ يهتِكُ حُرمةَ الاسمِ فيُحْوِجُ إلى التكفيرِ .

(ولو قال : أنت طالِقٌ أمْسِ طلَقَتْ في الحالِ) سَواءٌ أرادَ وُقوعَه أمْسِ أمْ في الحالِ مُستنِدٌ إلى أمْسِ أمْ لم يُرِدْ شيئًا أمْ مات أمْ جُنَّ قبلَ بيانِ الإرادةِ أمْ خرِسَ

---

(١) (قوله : على الأصحِّ عند القاضي) أشار إلى تصحيحِه وقال شيخُنا أيضًا هو الأصحُّ ولا فرقَ بين أن يكونَ الباقي من السنةِ دونَ ثلاثةِ شُهورٍ أو أكثرَ منها حَملا للتَّعريفِ على إرادةِ الباقي منها وقيل يُفرَّقُ بين أن يكونَ الباقي أقلَّ من ثلاثةٍ فتكمُلُ كما يُستفادُ ما ذَكَرْناه من عِبارةِ القموليِّ في جَواهرِه .

(٢) (قوله : لو عَلَّقَ بمُستحيلٍ عُرفًا كَصُعودِ السماءِ إلخ) وقد أسري برَسول الله ﷺ وكتب أيضًا وإنْ عَلَّقَ على عدمِه وقَعَ .

(٣) (قوله : كما صَرَّحَ به ابنُ يُونُس إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

ولا إشارةَ له مُفهمةٌ [1] ، لأنّـه خاطَبَها بالطَّلاقِ وربَطَـه بمُمتنِعٍ فيـلغو الرَّبطُ ويقَعُ الطَّلاقُ كما لو قال : أنت طالِقٌ للبذعةِ ولا بذعةَ في طلاقِها **(فإنْ أرادَ الإخبار)** بأنّه طلّقَها أمسِ في هذا العقدِ وقد راجَعَها أو وهي الآنَ مُعتدَّةٌ أو بائِنٌ **(قُبِلَ)** منه لِقَرينةِ الإضافةِ إلى أمسِ **(واعتدَّتْ من أمسِ إنْ صَدَّقَته)** ويبقَى النَّظَرُ في أنّه كان يُخالِطُها أوّلاً كما يأتي بيانُه في العدَدِ **(وإلاَّ)** أي : وإنْ لم تُصَدِّقه **(فمِنَ الإقرارِ)** تعتدُّ . **(وإنْ قال أرَدْت)** أنّها طلَقَتْ أمسِ مِنّي **(في عَقْدٍ غيرِ هذا)** العقدِ **(أو من زَوجٍ)** آخر **(قبلي قُبِلَ)** منه **(إنْ عُرِف)** عَقْدٌ سابقٌ وطلاقٌ فيه ببيِّنةٍ أو غيرِها سَواءٌ أصَدَّقَته في إرادَته أمْ لا . ويُخالِفُ ما مَرَّ حيثُ لم يحتجْ فيه إلى معرِفةِ ذلك لاعترافِه ثَمَّ بطلاقٍ في هذا العقدِ وهنا أرادَ صَرفه عنه **(وإلاَّ)** أي : وإنْ لم يُعْرَف ذلك **(فلا)** يقبلُ منه ويُحكَم بطلاقِها في الحالِ ، وهذا ما في المنهاجِ كأصلِه والشَّرحِ الصَّغيرِ ، ونَقَله الإمامُ والبغَويُّ عن الأصحاب ثمّ ذَكرَ أعني الإمامَ احتمالاً جَرَى عليه في الروضةِ تبعًا لِنُسَخِ الرَّافِعِيِّ السَّقيمةِ وهو أنّه ينبَغي أنْ يقبلَ منه لاحتمالِه **(ولها)** إنْ لم تُصَدِّقه **(تحليفُه أنّه أرادَ ذلك)** أي : أنّها طلَقَتْ في هذا العقدِ أو في عَقدٍ غيرِه . **(وإنْ قال)** : أنت طالِقٌ **(للشَّهرِ الماضي فكذلك)** أي فيأتي فيه ما مَرَّ في أنت طالِقٌ أمسِ **(إنْ أرادَ التاريخَ)** وكأنّه قال : في الشَّهرِ الماضي **(وإلاَّ)** بأنْ أرادَ التعليلَ أو أطلَقَ **(وقَعَ في الحالِ)** كما لو قال : لو رَضِي فُلانٌ **(وإنْ قال : أنت طالِقٌ قبلَ قُدومِ زَيْدٍ بشَهرٍ)** مثلاً **(فقَدِمَ قبلَ مُضيِّ شَهرٍ)** الأنسَبُ بكلامِه الآتي قبلَ أكثَرَ من شَهرٍ من أثناءِ التعليقِ **(لم تطلُقْ)** لِتعَذُّرِ وُقوعِ الطَّلاقِ قبلَ آخِرِ التعليقِ **(وانحلَّت اليمينُ)** حتى لو قَدِمَ زَيْدٌ بعدَ ذلك أيضًا بأنْ سافرَ ثمّ قَدِمَ وقد مَضَى أكثَرُ من شَهرٍ لم تطلُقْ ، **(أو)** قَدِمَ **(بعدَ)** مُضيِّ **(أكثَرَ من شَهرٍ)** من أثناءِ التعليقِ **(تبيَّنّا وُقوعَه قبلَ شَهرٍ)** من قُدومِه **(فتعتدُّ من حينَئِذٍ)** ؛ لأنَّ معنَى ذلك تعليقُ الطَّلاقِ بزَمَنٍ بينه وبين القُدومِ شَهرٌ فوجَبَ اعتبارُه واعتُبِرَت الأكثَرِيَّةُ الصَّادِقةُ بآخِرِ التعليقِ فأكثَرَ ليقَعَ فيها الطَّلاقُ وذِكرُها من زيادَته وبه صَرَّحَ ابنُ الصَّبَّاغِ والبنْدَنيجيّ والمحامِليُّ وغيرُهم واعترَضَ به الإسنَويُّ وغيرُه قولَ الأصلِ ، وإنْ قَدِمَ بعدَ مُضيِّ شَهرٍ من وقتِ التعليقِ تبيَّنّا وُقوعَه قبله بشَهرٍ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ إنّما يقَعُ في زَمَنٍ يسعُ وُقوعَه زائِدًا على الشَّهرِ ، ويُجابُ عنه بأنَّ مُرادَه بوقتِ التعليقِ آخِرُه فيتبيَّنُ الوُقوعُ مع الآخِرِ إذِ الشَّرطُ والجزاءُ يتقارَنانِ في الوُجودِ كما سيأتي فلا مُنافاةَ

---

[1] (قوله : ولا إشارةَ له مُفهمةٌ) أي ولا كِتابةَ .

بين الكلامَيْنِ .

(وإنْ خالعَها) وقد مَضَى أكثرُ من شَهرٍ من أثناءِ التعليقِ (ثمّ قدِمَ) زيْدٌ (بعدَ الخلعِ بشَهرٍ) صَوابُه ما في الأصلِ بأكثرَ من شَهرٍ (صَحَّ الخلعُ) ولم يقَع الطَّلاقُ المعَلَّقُ ؛ لأنَّها عندَ الصِّفةِ بائِنٌ (أو بدونِه) المُرادُ بدونِ أكثرَ من شَهرٍ (والطَّلاقُ المعَلَّقُ / ثَلاثٌ لم يصِحَّ) الخلعُ والمالُ مَردودٌ ؛ لأنَّها بانَت بالطَّلاقِ قبلَ الخلع بطَريقِ التبيُّنِ أمَّا لو خالعَها ولم يمْضِ أكثرُ من شَهرٍ فالحُكمُ كما ذُكِرَ لكن في الشِّقِّ الذي لم يصِحَّ فيه الخلعُ إنْ كان بين التعليقِ والقُدومِ دونَ أكثرَ من شَهرٍ أيضًا صَحَّ الخلعُ ؛ ٣٠٥/٣
لأنَّها لم تطلُقْ بالصِّفةِ قبله صَرَّحَ به العِمْرانيُّ وغيرُه وفي معنَى الثلاثِ ما دونَها إذا لم يمْلِك غيرَه أو كان قبلَ الدُّخولِ بخلافِ غيرِ ذلك فيصِحُّ معه الخلعُ بناءً على صِحَّةِ خلعِ الرَّجْعيَّةِ ، (وإنْ قدِمَ بعدَ شَهرٍ) الأنسَبُ بما قَدَّمَه أكثرُ من شَهرٍ أثناء التعْليقِ (وماتت قبلَ قُدومِه بدونِ شَهرٍ) أو بشَهرٍ (لم يرِثْها) لِوُقوعِ الطَّلاقِ عليها قبلَ مَوتِها ومَحِلُّه إذا ماتت وهي بائِنٌ ، أمَّا إذا ماتت قبلَ قُدومِه بأكثرَ من شَهرٍ فيرِثُها لِعَدَمِ وُقوعِ الطَّلاقِ عليها وكمَوتِها فيما ذُكِرَ مَوتُه بالنِّسبةِ لإرثِها منه وعَدَمِ إرثِها .

(فصْلٌ) لو (قال) نَهارًا : (أنت طالِقٌ غَدَ أمسِ أو أمسِ غَدٍ بالإضافةِ وقَعَ) الطَّلاقُ (في الحالِ) ؛ لأنَّ غَدَ أمسِ وأمسِ غَدٍ هو اليومُ ولو قاله ليلاً وقَعَ غَدًا في الأُولى وحالاً في الثانيةِ وتبعَ في تعْبيرِه بالحالِ الرَّافِعيُّ ، وعبرَ في الروضةِ باليومِ (ولو قال :) أنت طالِقٌ (أمسِ غَدٍ أو غَدَ أمسِ بغيرِ إضافةٍ لَغا ذِكرُ أمسِ) ووقَعَ الطَّلاقُ في الغدِ ؛ لأنَّه علَّقَه بالغدِ بالأمسِ ولا يُمكِنُ الوُقوعُ فيهما ولا الوُقوعُ في أمسِ فتعَيَّنَ الوُقوعُ في الغدِ لإمكانِه .(أو) أنت طالِقٌ (اليومَ غدًا فواحِدةً) تقَعُ (في الحالِ) ولا يقَعُ شيءٌ في الغدِ ؛ لأنَّ المُطلَّقةَ اليومَ طالِقٌ غدًا ويُحتمَلُ أنَّه لم يُرِدْ إلاَّ ذلك (وكذا) تقَعُ واحِدةٌ فقط في الحالِ (لو أرادَ بذلك نصفَها اليومَ ونصفَها الآخرَ غدًا) ؛ لأنَّ ما أخَّرَه مُعَجَّلٌ (فإنْ أطلَقَ نصفَيْنِ) بأن أرادَ نصفَ طلقةٍ اليومَ ونصفَ طلقةٍ غدًا (فطلقَتانِ) إلاَّ إنْ تبيَّنَ بالأُولى وكذا لو قال : أرَدْت اليومَ طلقةً وغدًا أُخرى كما فُهِمَ بالأُولى وصَرَّحَ به الأصلُ .

(ولو قال) أنت طالِقٌ (غدًا اليومَ طلقَتْ) طلقةً (غدًا فقط) أي لا في اليومِ أيضًا ؛ لأنَّ الطَّلاقَ تعَلَّقَ بالغدِ وذِكرُه اليومَ بعدَه كتعْجيلِ الطَّلاقِ المُعَلَّقِ وهو لا يتعَجَّلُ (أو) أنت طالِقٌ (اليومَ وغدًا وبعدَه فواحِدةً) تقَعُ (في الحالِ) ولا يقَعُ

في الغدِ ولا بعدَ شيءٍ آخر إذِ المُطلَّقةُ اليومَ مُطلَّقةٌ فيما بعدَه **(أو)** أنت طالِقٌ **(في اليوم وفي غَدٍ فطلقَتانِ)** تقَعانِ **(في اليومَيْنِ)** ولو زادَ فقال : وفيما بعدَ غَدٍ وقَعَتْ طلقةٌ ثالِثةٌ في اليومِ الثالِثِ وعلى هذِه اقتصَرَ الأصلُ . **(وكذا)** لو قال : أنت طالِقٌ **(في اللَّيلِ وفي النَّهارِ)** تقَعُ طلقةٌ باللَّيلِ وأُخرى بالنَّهارِ قال المُتولِّي : لأنَّ المظْرُوف يتعَدَّدُ بتعَدُّدِ الظَّرفِ قال في الأصلِ : وليس الدَّليلُ بواضِحٍ فقد يتَّحِدُ المظْرُوفُ ويختلِفُ الظَّرفُ انتهى . والأولى تعْليلُ ذلك بإعادةِ العامِلِ

(فإنْ قال) : أنت طالِقٌ **(باللَّيلِ والنَّهارِ فواحِدةٌ)** فقَط لِعَدَمِ إعادَتِه **(أو كُلَّ يومٍ تكرَّرَ)** الطَّلاقُ بأنْ يقَعَ في كُلِّ يومٍ طلقةٌ حتى تكمُلَ الثلاثُ ؛ لأنَّه السَّابقَ إلى الفهمِ . **(أو أنت طالِقٌ غَدًا أو بعدَ غَدٍ أو)** أنت طالِقٌ **(إذا جاء الغدُ أو بعدَ غَدٍ طلُقَتْ فيما ذُكِرَ بعدَ الغدِ لا في الغدِ)** ؛ لأنَّه اليقينُ ولو قال : أنت طالِقٌ اليومَ أو غَدًا لم تطلُقْ إلاَّ في الغدِ لِذلك كما صَرَّحَ به الأصلُ .

(ولو قال) أنت طالِقٌ **(يومًا ويومًا لا ولم ينْوِ شيئًا)** قال في الأصلِ : أو نَوى طلقةً يثْبُتُ حُكمُها في يومٍ دونَ يومٍ أو تقَعُ في يومٍ دونَ يومٍ **(فواحِدةٌ)** وإنْ نَوى طلقةً تقَعُ في يومٍ لا في تاليه وهكذا ثَلاثَ مَرَّاتٍ وقَعَ ثَلاثٌ في ثَلاثةِ أيَّامٍ مُتفاصِلةٍ .

(ولو قال : أنت طالِقٌ اليومَ إذا جاء الغدُ (١) **أو)** أنت طالِقٌ السَّاعةَ إذا دخلت الدَّارَ لَغا كلامُه فلا تطلُقُ وإنْ وُجِدَت الصِّفةُ ؛ لأنَّه عَلَّقَ بوُجودِها فلا يقَعُ قبله وإنْ وُجِدَتْ فقد مَضَى الوقتُ الذي جَعله مَحِلاًّ للإيقاعِ .

(أو) أنت طالِقٌ **(اليومَ إنْ لم أُطلِّقْك اليومَ)** فمَضَى اليومُ ولم يُطلِّقْها **(ففي آخِرِ لَحْظةٍ مِنَ اليومِ)** تطلُقُ وهو إذا بَقِيَ مِنَ اليومِ زَمَنٌ لا يسعُ التطليقَ إذ بذلك يتحَقَّقُ الشَّرطُ وكآخِرِ لَحْظةٍ مِنَ اليومِ لَحْظةٌ قبلَ الفسخِ أو مَوتُ أحدِهما أو جُنونُ الزوجِ المُتَّصِلُ بمَوته أو بآخِرِ اليومِ .

---

(١) (قوله : و قال أنت طالقٌ اليومَ إذا جاءَ الغدُ إلخ) لو قال إن جاءَ الغدُ فأنت طالقٌ اليومَ أو إذا جاءَ الغدُ فأنتِ طالقٌ اليومَ فقد جَزَمَ الغزاليُّ في كِتابه غايةُ الفوزِ في دِرايةِ الدورِ بأنّه يقَعُ الطلاقُ في الحال قال البُلْقينيُّ وهو عندنا ممنوعٌ ولا فرقَ بين ذلك وبين المسألةِ المسطورةِ وقد بيَّنّا ذلك في الفوائدِ المحضةِ على الرافعيِّ والروضةِ .

(فصلٌ) لو **(قال لِمَدخولٍ بها : أنت طالِقٌ كُلَّ سَنةٍ)** طلقةً **(طلَقَتْ واحِدةً في الحالِ ثمّ الموعِدُ)** لِوُقوعِ البقيَّةِ مِثلُ **(ذلك الوقت كُلَّ سَنةٍ لا أوَّلَ المُحَرَّمِ)** كما في نَظيرِه مِنَ الإجارةِ والحلِفِ على عَدَمِ التكليمِ سِنينَ **(إلاَّ أنْ يُريدَ ابتداءً)** أي في حَلِفِه **(السَّنةَ)** أي : السِّنينَ **(العربيّةَ)** فتقَعُ الثانيةُ في أوَّلِ المُحَرَّمِ القابلِ والثالِثةُ في أوَّلِ المُحَرَّمِ الذي بعدَه **(ويُتصَوَّرُ)** هذا وما قبله **(بطولِ العِدَّةِ أو المُراجَعةِ)** للزوجةِ بخلافِ ما إذا بانَتْ منه أو انقضَتْ عِدَّتُها فلا تقَعُ البقيَّةُ بناءً على عَدَمِ عَودِ الحِنثِ .

٣٠٦/٣ **(وإنْ قال :)** أنت طالِقٌ / **(كُلَّ يومٍ طلقةً)** أو ثَلاثًا في ثَلاثةِ أيّامٍ **(وهو بالنَّهارِ طلَقَتْ في الحالِ طلقةً ثمّ الموعِدِ)** لِوُقوعِ البقيَّةِ **(لِفَجْرِ كُلِّ يومٍ فإنْ أرادَ)** أنّها تقَعُ في مِثلِ **(ذلك الوقت)** الذي عَلَّقَ فيه من كُلِّ يومٍ قابلٍ **(فالقولُ قولُه)** بيمينِه واعتُبِرَ فجرُ كُلِّ يومٍ فيما إذا أطلَقَ لِما في اعتبارِ غيرِه من تلفيقِ اليومِ بلا داعٍ وإنْ قاله وهو باللَّيلِ وقَعَ ثَلاثُ طلقاتٍ بطُلوعِ الفجرِ في الأيّامِ الثلاثةِ التاليةِ للتَّعليقِ كما صَرَّحَ به الأصلُ .

(وإنْ عَلَّقَ) الطَّلاقَ **(بأفضَلِ الأوقات فليلةُ القدرِ)** تطلُقُ ، وقَضيَّةُ ما مَرَّ في الصَّومِ أنّها تطلُقُ[1] أوَّلَ آخِرِ ليلةٍ مِنَ العُشْرِ الأخيرِ **(أو)** بأفضَلِ **(الأيّامِ فيومِ عَرَفةَ)** تطلُقُ أو بأفضَلِ أيّامِ الأسبوعِ فيومِ الجُمُعةِ إنْ لم يكُنْ فيه يومُ عَرَفةَ كما جَزَمَ به ابنُ عَبدِ السَّلامِ في قَواعِدِه والنَّوويُّ في مَجموعِه وفي شُعَبِ الإيمانِ للسُّليميِّ أنّه ﷺ قال : «سَيِّدُ الشُّهورِ رَمَضانُ»[2] **(أو)** عَلَّقَه **(بما بين اللَّيلِ والنَّهارِ فبالغُرُوبِ)** تطلُقُ **(إنْ عَلَّقَ نَهارًا وإلاَّ فبالفجرِ)** وكُلٌّ منهما عِبارةٌ عن مَجموعِ جُزْءٍ مِنَ اللَّيلِ وجُزْءِ النَّهارِ ؛ إذ لا فاصِلَ بين الزمانَيْنِ .

(وإنْ قال : أنت طالِقٌ قبلَ مَوتي) أو في حَياتي **(طلَقَتْ في الحالِ فإنْ ضَمَّ القاف وفتَحَ الباءِ)** من قبلُ **(أو)** قال : **(قُبيلَ)** بالتصغيرِ **(فقُبيلَ الموت)** تطلُقُ

---

(١) (قوله :وقضيَّةُ ما مَرَّ في الصوم أنّها تطلُق .....) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) رواه الطبراني في الكبير (٢٠٥/٩) موقوفا على عبد الله بن مسعود ، وأورده العجلوني في كشف الخفاء (٥٥٧/١) وقال : رواه البزار والديلمي عن أبي سعيد الخدري رفعه، ورمز السيوطي لحسنه ، قال المناوي : وليس كما قال ففي إسناده يزيد النوفلي ضعفوه . لكن قال ابن حجر في التحفة : ... للخَبَر الصحيح «رمضان سيد الشهور» .

قال الإسنَوِيُّ : وما ذُكِرَ من فتحِ باءِ قبلُ غَلَطٌ لم يذكُره أحدٌ (١) إنَّما فيه ضَمُّ الباءِ وإسكانُها كنَقيضِه وهو الدُّبُرُ ذكَرَه الجوهريُّ وغيرُه ولم يتعَرَّضْ الرَّافِعِيُّ وابنُ الرِّفْعةِ إلاَّ لِضَمِّ القافِ فقَط انتهى .

ورَدَّه ابنُ العِمادِ بأنَّ قبلُ هنا ليستْ نَقيضةَ بعدُ بل بمعنَى ما يُستقبلُ فمعنَى أنت طالِقٌ قبلَ مَوتي أي : عندَ استقبالِه وذلك قُبيله كما دَلَّ عليهِمْ كلامُ الأزهريِّ قال : وفي كلامِه ما يدُلُّ على أنَّه لو كسَرَ القافَ أيضًا طلَقَتْ قبلَ الموت وفي رَدِّه نظَرٌ ، لأنَّ الإسنَوِيَّ لم يجْعَل قبلُ نَقيضةَ بعدُ بل جَعلها نَقيضةَ الدُّبُرِ وكأنَّ نُسختَه الزمَنُ بَدَلَ الدُّبُرِ فعبرَ عنها ببعدُ على أنَّ الضَّبطَ المذكورَ ليس في كلامِ الأزهريِّ (أو) أنت طالِقٌ (بعدَ قبلَ مَوتي ففي الحالِ) تطلُقُ ، لأنَّه بعدَ قبلَ مَوته .

(أو) أنت طالِقٌ (قبلَ أنْ أضرِبَك ونحوُه (٢) ممَّا قد يُتعَذَّرُ) وُجودُه عِبارةُ الأصلِ ممَّا لا يقطَعُ بوُجودِه كدُخولِ الدَّارِ (فلا شيء) مِنَ الطَّلاقِ يقَعُ (حتى يضرِبَها) والمُرادُ حتى يوجَدَ المعَلَّقُ عليه (فيتبيَّنُ) حينَئذٍ (وُقوعُه عقِبَ اللَّفظِ) (٣) هذا ما فهمَه الإسنَوِيُّ من قَولِ الأصلِ فحينَئذٍ يقَعُ الطَّلاقُ مستنداً إلى حالِ اللَّفظِ ، لأنَّ الصِّيغةَ تقتضي وُجودَ المعَلَّقِ عليه وربَّما لا يوجَدُ ثمَّ اعترَضَ عليه بشيءٍ أجابَ عنه غيرُه والَّذي ينبَغي أنْ يُفهَمَ من ذلك أنَّ الطَّلاقَ يقَعُ قُبيلَ الضَّرب باللَّفظِ السَّابقِ ويُحتمَلُ الاستنادُ إليه على هذا ليوافِقَ ما يأتي في أنت طالِقٌ قبلَ ما بعدَه رَمَضانُ ، والفرقُ بأنَّ الضَّربَ غيرُ محْدودٍ بخلافِ الوقت ثمَّ غيرُ مُؤثِّرٍ .

(أو) أنت (طالِقٌ طلقةً قبلها يومُ الأضحَى طلَقَتْ عُقَيبَ) يومِ (الأضحَى المقْبِلِ) ليكونَ قبلَ التطليقةِ (فإنْ أرادَ) الأضحَى (الماضي ففي الحالِ) تطلُقُ كما لو قال : يومُ السَّبت أنت طالِقٌ طلقةً قبلها يومُ الجُمُعةِ وأرادَ الجُمُعةَ الماضيةَ (أو) أنت طالِقٌ (قبلَ مَوت زَيْدٍ وعَمْرٍو بشَهرٍ فإنْ مات أحدُهما قبلَ شَهرٍ) المُناسِبُ لِما مَرَّ في مَسألةِ القُدومِ قبلَ أكثَرَ من شَهرٍ (لم تطلُقْ وإلاَّ) بأن مات بعدَه (طلَقَتْ قبلَ

---

(١) (قوله : قال الإسنَوِيُّ وما ذُكِرَ من فتحِ باءِ قبلُ غَلطٌ لم يذكُره أحدٌ إلخ) قال شيخُنا : التغليطُ من حَيثُ الضَّبطُ ، وإلا فالحُكمُ مُسَلَّمٌ على أنَّه قد يُجابُ بأنَّ مَن حَفِظَ حُجَّةٌ على مَنْ لم يحفظْ.

(٢) (قوله : أو قبل أنْ أضرِبَك ونحوُه) كأنتِ طالِقٌ قبل أنْ أطلِّقَك .

(٣) (قوله : فيتبيَّنُ وُقوعُه عقِبَ اللفظِ) أشار إلى تصحيحِه .

موت أحدِهما) الأخصَرُ قبلَ موته **(بشَهرٍ)** ، لأنَّه وإن تأخَّرَ موتُ الآخرِ يصْدُقُ عليه أنَّه وقَعَ قبلَ موتها بشَهرٍ ونَظيرُه قوله : أنت طالِقٌ قبلَ عيدَيِ الفِطرِ والأضحَى بشَهرٍ فتطلُقُ أوَّلَ رَمَضانَ صَرَّحَ به الأصلُ **(أو)** أنت طالِقٌ **(قبلَ ما بعدَه رَمَضانُ)** وأرادَ بما بعدَه الشَّهرَ **(فآخِرُ جُزءٍ من رَجَبٍ)** تطلُقُ [١] **(وإنْ أرادَ به اليومَ فقُبيلَ فجْرِ يومِ الثلاثينَ من شَعْبانَ)** إنْ كان تامًّا **(وإنْ أرادَ به اليومَ بليلَته فقُبيلَ الغُرُوب ليلةَ الثلاثينَ منه)** إنْ كان تامًّا **(أو)** أنت طالِقٌ **(بعدَ ما قبلَه رَمَضانُ)** وأرادَ بما قبله الشَّهرَ **(فبمُستهلِّ)** ذي **(القِعْدةِ)** تطلُقُ **(وإنْ أرادَ)** به **(الأيَّامَ)** الأُولى اليومَ باللَّيلةِ بعدَه **(ففي)** أوَّلِ **(اليومِ الثاني من شوَّالٍ)** تطلُقُ فإنْ لم يُرِدِ اللَّيلةَ فالقياسُ [٢] تطلُقُ وبغُرُوب شَمسِ أوَّلِ شَوَّالٍ **(وقوله : أنت طالِقٌ إلى شَهرٍ تعْليقٌ)** فلا تطلُقُ في الحالِ بل بعدَ مُضيِّ شَهرٍ ويتأبَّدُ الطَّلاقُ فقد رَوى الحاكِمُ والبيهقيُّ «أنَّ ابنَ عباسٍ سُئِلَ عن رَجُلٍ قال لامرأته : أنت طالِقٌ إلى سَنةٍ فقال : هي امرأتُه سَنةً» ، ولأنَّ ذلك يحتمِلُ تأجيلَ الإيقاعِ كما يحتمِلُ تأجيلَ الواقعِ فيُؤخَذُ باليقينِ **(فإنْ أرادَ التأقيت)** للطَّلاقِ مع تنجيزه **(طلَقَتْ في الحالِ مُؤَبَّدًا)** .

وقوله : **(أنت طالِقٌ طلقةً لا يقَعُ)** عليك **(إلاَّ غدًا تعْليقٌ)** فلا تطلُقُ / إلاَّ بمَجيءِ الغدِ كما لو قال : أنت طالِقٌ طلقةً تقَعُ عليك غدًا **(أو أنت طالِقٌ اليومَ وإنْ جاء الغدُ طلَقَتْ في الحالِ)** طلقةً كقَولِه : أنت طالِقٌ اليومَ وإنْ دخلت الدَّارَ **(فإنْ قال : أرَدْت طلقةً أُخرى إذا جاء الغدُ قُبلَ)** منه فتطلُقُ أُخرى إذا جاء الغدُ إنْ لم تبنْ منه بالأولى ، لأنَّه غلَّظَ على نفسِه . ٣٠٧/٣

(فرعٌ) لو **(قال : أنت طالِقٌ غدًا أو عبدي حُرٌّ بعدَ غدٍ فعليه التعْيينُ)** وإنْ كان الطَّلاقُ رجعيًّا لأجلِ حُرِّيَّةِ العبدِ فإذا عَيَّنَ الطَّلاقَ أو الحُرِّيَّةَ تعَيَّنَ في اليومِ الذي ذَكرَه .

* * *

---

(١) (قوله : فآخِرُ جُزءٍ من رَجَبٍ تطلُقُ) قال البُلقينيُّ يُحمَلُ قوله في آخِرِ جُزءٍ من رَجَبٍ على أنَّه أرادَ الزمَنَ الذي يليه شَعبانُ لا مُطلَقَ الشهرِ ولا مُطلَقَ القبلِ فإنَّ مُطلَقَ الشهرِ يقتضي طلاقَها بأوَّلِ شهرِ رَجَبٍ ومُطلَقُ الزمانِ يقتضي الطلاقَ حالا . اهـ .

(٢) (قوله : فإنْ لم يُرِدِ الليلةَ فالقياسُ إلخ) هو واضِحٌ وسَكَت عنه كأصله للعِلمِ به من المسألةِ السابقةِ .

(فصلُ : ألفاظِ التعليقِ من وإذا وإنْ) ومتى (ومتى ما ومهما وكُلَّما وأيُّ) كقَولِـه : مَنْ دخلَتْ منكُـنَّ أو إذا أو إنْ أو متى أو متى مـا أو مهمـا أو كُلَّما أو أيُّ وقتٍ دخلت فأنت طالِقٌ ومنها إذ ما وما نحوُ ما فعَلته مـن كذا فأنت طالِقٌ وأيَّانَ وأيَّا ما [١] وأينَ وحيثُ ولو وكيف نحوُ كيف تجلِسينَ فأنت طالِقٌ (لكنْ كُلَّما تقتضي التكرارَ) وضعًا واستعمالاً (بخلافِ البقيَّةِ والجميعُ في التعليـقِ) إثباتًا كالدُّخولِ (لا تقتضي الفـورَ) في المعَلَّقِ عليه ؛ لأنَّ القصدَ التعليقُ به متى وُجِدَ ولا دَلالـةَ لِشيءٍ من ذلك على فورٍ ولا تراخٍ (إلاَّ بعض الصِّيغِ في التعليقِ بالمشيئَةِ) وذلك في تعليقِه بمَشيئَةِ زَوجَته مُخاطَبةً كقَولِه : أنت طالِقٌ إنْ شِئْت (أو المالِ) كإنْ ضَمنت لي أو إذا أعطَيْتيني ألفًا فأنت طالِقٌ فإنّه يقتضي الفورَ لِتضَمُّنِ الأوَّلِ تمليك الطَّلاقِ والثاني تمليك المالِ (كما سَبَقَ) الأوَّلُ في هذا البـاب والثاني في باب الخلعِ وسيأتي الأوَّلُ أيضًا مع التعليقِ بالنَّفيِ .

(فرع التعليقُ) للطَّلاقِ [٢] (مع وُجودِ الصِّفةِ تطليقٌ وإيقاعٌ) يقَعُ بكُلٍّ منهما الطَّلقةُ المعَلَّقةُ به (ومُجَرَّدُ وُجـودِ الصِّفـةِ وُقـوعٌ) لا تطليـقٌ ولا إيقـاعٌ (كتطليـقِ الوكيـلِ) فإنّه وُقوعٌ لِطلاقِ الموكِّلِ لا تطليقٌ ولا إيقاعٌ منه (ومُجَرَّدُ التعليـقِ ليس بتطليـقٍ ولا إيقـاعٍ ولا وُقـوعٍ) وقد بيَّنَ أمثِلةَ ذلك فقال : (فإنْ علَّقَ طلاقَها بالتطليقِ أو بإيقاعِه) كأنْ قالَ : إنْ طلَّقْتُك أو أوقَعْت عليك الطَّلاقَ فأنت طالِقٌ (ثمّ قال : إنْ دخلت الدَّارَ فأنت طالِقٌ فدخلَتْ طلَقَتْ طلقَتينِ) طلقةً بالدُّخولِ وطلقةً بالتطليقِ أو الإيقاعِ وهو التعليقُ بالدُّخولِ مع الـدُّخولِ (فلو تقدَّمَ التعليـقُ بالـدُّخولِ ثمّ قال : إنْ طلَّقْتُـك أو) إنْ (أوقَعْت عليك الطَّلاقَ فأنت طـالِقٌ ثمّ دخلَتْ لم تقَعْ الثانيـةُ) أي المعَلَّقـةُ بالتطليقِ أو الإيقاعِ لِما مَرَّ أنَّ مُجَرَّدَ وُجودِ الصِّفةِ

---

(١) (قوله : وأيَّا ما) أي وإذا ما .

(٢) (قوله : الطرَفُ الثاني في التعليقِ بالتطليقِ إلخ) قال رَجُلٌ لامرأتِه طلَّقْتُك إنْ دَخَلْت الدارَ أو إنْ دَخَلْت الدارَ فطلَّقْتُك قال الكنديُّ : عُرِضَتْ هذه المسألةُ بدمَشْقَ مَنسوبةً إلى الجامعِ الكبيرِ لمحَمَّدِ بنِ الحسَنِ وليست مَذكورةً في كُتُبِ الشافعيَّةِ ثمّ أجابَ فيها بأنَّ ، طلَّقْتُك إنْ دَخَلْت الدارَ ، تطلُقُ في الحال ، وأمَّا ، إنْ دَخَلْت الدارَ طلَّقْتُك ، فلا تطلُقُ إلا عند دُخول الدارِ ، قال السُّبكيُّ : أخطأ الكنديُّ فيما قاله ، والصوابُ أنّ الطلاقَ في الأولى يقَعُ عند دُخول الدارِ لا قبله وفي الثانيةِ لا يقَعُ أصلا إلا أنْ ينوِيَ بقوله طلَّقْتُك معنَى أنتِ طالِقٌ فيقَعُ عند وُجودِ الشرْطِ .

وُقوعٌ لا / تطليقٌ ولا إيقاعٌ (وإنْ كان تعليقُه) الثاني (بالوُقوع) كأنْ قال : بعدَ ٣٠٨/٣
تعليقِه بالدُّخولِ إن وقَعَ عليك الطَّلاقُ فأنت طالِقٌ ثمّ دخلَتْ (وقعَتْ) أي : الثانيةُ لِوُجودِ الوُقوعِ بوُجودِ الشَّرطِ المُتقدِّمِ (والتعْليقُ) أي : المُعَلَّقُ (بالوُقوعِ يقَعُ بطلاقِ الوكيلِ) بعدَه (ووُجودُ الشَّرطِ) بعدَه (المُتقدِّمِ) عليه قَولاً وهذا مع فَلاقَته مُكرَّرٌ كما لا يخفى .

(وإنْ قال : كُلَّما وقَعَ عليك طلاقي فأنت طالِقٌ ثمّ طلَّقَها) وهي مَدخولٌ بها (وقَعَت الثلاثُ) لِما مَرَّ أنَّ كُلَّما للتَّكرارِ فيقَعُ بوُقوعِ الأُولى ثانيةٌ وبوُقوعِ الثانيةِ ثالِثةٌ (ولو كان) التعليقُ (بصيغةِ كُلَّما [١] طلَّقتُك) فأنت طالِقٌ ثمّ طلَّقَها (لم يقَعْ إلاَّ اثنَتانِ) فلا تقَعُ الثالِثةُ ، لأنَّ الصِّفةَ وهي التطليقُ لم تتكرَّر (لأنَّ الثانيةَ تقَعُ بمُجرَّدِ صِفةٍ) وهي تطليقُ الأُولى فهي وُقوعٌ (لا تطليقٌ ولا إيقاعٌ ولم تُعَلَّقْ) يعْني الثالِثةَ (إلاَّ بالتطليقِ فلم تَقَعْ) أي : الثالِثةُ (ولا تنحَلُّ اليمينُ) لاقتضاءِ اللَّفظِ التكرارَ (لكنْ لا فائِدةَ فيه) ، لأنَّه إذا طلَّقَها مَرَّةً أُخرى كان بالمُنَجَّزةِ مُستوفيًا للثلاثِ (أو) قال : (كُلَّما طلَّقتُك فأنت طالِقٌ ثمّ قال إذا أوقَعت عليك طلاقي فأنت طالِقٌ ثمّ طلَّقَها طلقَتْ ثَلاثًا) واحِدةٌ بالتنجيزِ واثنَتانِ بالتعليقِ .

(فرعٌ) لو (عَلَّقَ طلاقَها بإعتاقِه عَبدَه) بأنْ قال لها: إن أعتقت عَبدي فأنت طالِقٌ (ثمّ عَلَّقَ عِتقَه بصِفةٍ) كالدُّخولِ (وعَتقَ بوُجودِها طلقَتْ) ، لأنَّ تعليقَ العِتقِ بالدُّخولِ مع الدُّخولِ إعتاقٌ فيقَعُ به الطَّلاقُ المُعَلَّقُ به (لا إنْ تقَدَّمَ تعْليقُ العِتقِ) على تعليقِ الطَّلاقِ بأنْ قال له : إنْ دخلت الدَّارَ فأنت حُرٌّ ثمّ قال لها : إنْ أعتقت عَبدي فأنت طالِقٌ فدخلَ فلا تطلُقُ ، لأنَّ الذي وُجِدَ بعدَ تعليقِ طلاقِها مُجَرَّدُ صِفةِ الدُّخولِ وهو ليس بإعتاقٍ بخلافِ ما لو قال له : إنْ دخلت فأنت حُرٌّ ثمّ قال لها : إذا عَتقَ أو أوقَعَ عليه العِتقَ فأنت طالِقٌ فدخلَ فإنَّها تطلُقُ لِوُجودِ العِتقِ بعدَ تعليقِ الطَّلاقِ .

(فرعٌ) لو (قال لِحَفصةَ : إنْ أو كُلَّما طلَّقْت عَمرةَ فأنت طالِقٌ ثمّ قال لِعَمرَةَ : إنْ دخلت الدَّارَ فأنت طالِقٌ فدخلَتْ طلقَتا) جَميعًا عَمرةُ بالدُّخولِ وحَفصةُ بتطليقِ عَمرةَ بالتعليقِ بالتطليقِ مع وُجودِ الصِّفةِ .

---

(١) (قوله : أو كان بصيغةِ كُلَّما إلخ) كُلَّما إنّما تُخالفُ غيرها في التعليقِ بالوُقوعِ لا في التعليقِ بالإيقاعِ أو بالتطليقِ .

(وإنْ قال : لِعَمْرَةَ : إنْ دخلت) الدَّارَ (فأنت طالِقٌ ثمّ قال : بعدَ ذلك لِحَفصةَ : إنْ طلَّقت عَمْرَةَ فأنت طالِقٌ فدخلَتْ عَمْـرةُ طلقَتْ) بدُخولِها (وحدَها) إذ لا تطلُقُ بمُجَرَّدِ الصِّفةِ وقوله : من زيادَته بعدَ ذلك لا حاجةَ إليه (فإنْ كان قال لِحَفصةَ) قبلَ تعليقِ طلاقِ عَمْرةَ بالدُّخولِ أو بعدَه (إنْ وقَعَ طلاقي على عَمْرةَ فأنت طالِقٌ فدخلَتْ عَمْرةُ (طلقَتا جميعًا) لِوُقوعِ طلاقِه على عَمْرةَ على التقديرَيْنِ .

(وإنْ قال لِحَفصةَ : إنْ طلَّقْت عَمْرةَ فأنت طالِقٌ ثمّ عَكسَ) فقال : لِعَمْرَةَ : إنْ طلَّقْت حَفصةَ فأنت طالِقٌ (ثمّ طلَّقَ حَفصةَ طلقَتْ طلقَتيْنِ) واحِدةٌ بالتنجيزِ وأُخرى بتعليقِ طلاقِها على تطليقِ عَمْرةَ وقد وُجِدَ بتعليقِه مع صِفته (و) طلقَتْ (عَمْرةُ طلقةً) بتطليقِ حَفصةَ (وإنْ طلَّقَ عَمْرةَ بَدَلَ حَفصةَ طلقَتا طلقةً طلقةً) أي طلقَتْ عَمْرةُ بالتنجيزِ وحَفصةُ بوُجودِ الصِّفةِ وهو تطليقُ عَمْرةَ ولا يعودُ عليها من وُقوعِ طلاقِ حَفصةَ طلقةٌ أُخرى لِما مَرَّ أنَّ مُجَرَّدَ وُجودِ الصِّفةِ ليست بتطليقٍ (وإنْ كان) تعليقُ طلاقِ كُلٍّ منهما (بصيغةِ إنْ وقَعَ طلاقي) بأنْ قال : لِحَفصةَ إنْ وقَعَ طلاقي على عَمْرةَ فأنت طالِقٌ ، ثمّ قال لِعَمْرَةَ : إنْ وقَعَ طلاقي على حَفصةَ فأنت طالِقٌ (وطلَّقَ إحداهما طلقَتْ طلقَتيْنِ) طلقةً بالتنجيزِ وأُخرى بصِفةِ الوُقوعِ على الأُخرى (و) طلقَتْ (الأُخـرى طلقـةً) بالصِّفةِ (أو) كان (بصيغـةِ كُلَّما) وقَعَ طلاقي وطلَّقَ إحداهما (طلقَتا ثلاثًا ثلاثًا) إنْ كان يَملِكُ على كُلٍّ منهما الثلاثَ .

(وإنْ قال لِحَفصةَ : إنْ طلَّقْتُك فعَمْرةُ طالِقـةٌ ثمّ عَكسَ) فقال لِعَمْرَةَ إنْ طلَّقْتُك فحَفصةُ طالِقٌ (ثمّ طلَّقَ حَفصةَ طلقَتا طلقةً طلقةً) أي : طلقَتْ حَفصةُ بالتنْجيزِ وعَمْرةُ بالصِّفةِ ولا يعودُ على حَفصةَ مِنَ الوُقوعِ على عَمْرةَ طلقةٌ أُخرى لِما مَرَّ من أنَّ مُجَرَّدَ الصِّفةِ ليسـتْ بتطليقٍ (وإنْ طلَّقَ عَمْرةَ بَدَلَ حَفصةَ طلقَـتْ طلقَتيْنِ) طلقةً بالتنْجيزِ وأُخرى بالصِّفةِ (و) طلقَتْ (حَفصةُ طلقةً) بالصِّفةِ .

(فرعٌ) لو (قال لأربع : كُلَّما طلَّقْت واحِدةً) منكُنَّ (فصَواحِبُها طوالِقُ فكُلَّما طلَّقَ واحِدةً) منهنَّ (طُلِّقْنَ طلقةً طلقةً) لِما مَرَّ أنَّ كُلَّما تقتضي التكرارَ (وإنْ قال : كُلَّما طلقَتْ واحِدة منكُنَّ فأنتُنَّ طوالِقُ) ثمّ طلَّقَ واحِدةً (فكذلك) أي فتطلُقْنَ طلقةً طلقةً (إلاَّ أنَّه يقَعُ على المُطلَّقةِ طلقَتانِ) ؛ لأنَّ طلاقَها مُعَلَّقٌ بتطليقِها وقد وُجِدَ فإنْ طلَّقَ ثانيةً تمّ لها وللأُولى ثَلاثٌ / ثَلاثٌ والباقيتيْنِ طلقَتانِ طلقَتانِ ٣٠٩/٣
فإنْ طلَّقَ إحداهما تمّ لهما أيضًا الثلاثُ فإنْ قُلت : لِمَ لم يُقَرِّر قَوله : فكذلك على

ظاهرِه أي : فكُلَّما طلَّقَ واحِدةً منهنَّ طُلِّقْنَ طلقةً طلقةً ؟ قُلت : لا يَصْدُقُ ذلك حينَئِذٍ مع المُستثنَى في طلاقِ الأخيرتَينِ .

(فرعٌ) لو (نَكحَ ثَلاثًا مُرَتَّبًا فقال : إنْ طلَّقَت الأُولى فالثانيةُ طالِقٌ أو الثانيةَ فالثالِثةُ طالِقٌ أو الثالِثةَ فالأُولى طالِقٌ فطلَّقَ الأُولى طلُقَتْ معها الثانيةُ) بالصِّفةِ دونَ الثالِثةِ إذ لم يوجَدْ بعدَ تغليقِ طلاقِها تطليقُ الثانيةِ (أو) طلَّقَ (الثانيةَ طلقَتْ معها الثالِثةُ) دونَ الأُولى لِمِثْلِ ما مَرَّ (أو الثالِثةُ طُلِّقْنَ جميعًا) الثالِثةُ بالتنجيزِ والأُخريانِ بالصِّفةِ ووجهه في الثانيةِ أنَّ طلاقَها مُعَلَّقٌ على تطليقِ الأُولى وقد وُجِدَ ، لأنَّ طلاقَها مُعَلَّقٌ على طلاقِ الثالِثةِ والتعليقُ مع الصِّفةِ تطليقٌ (فإنْ طلَّقَ إحداهنَّ) مُبهمةً (ومات قبلَ البيانِ فالثالِثةُ مُطلَّقةٌ) بكُلِّ حالٍ (ويوقَفُ الميراثُ بين الأُخريَيْنِ إنْ كان الطَّلاقُ بائِنًا) فإنْ كان رجعيًّا ورِثَ الجميعُ وإلاَّ وُقِف .

(فصلٌ) لو كان تحته نِسوةٌ (أربعٌ [١]) وله عَبيدٌ (فقال : إنْ طلَّقْت واحِدةً) منهنَّ (فعَبدٌ) من عَبيدي (حُرٌّ أو) طلَّقْت (اثنتَينِ فعَبدانِ) حُرَّانِ (أو) طلَّقْت (ثلاثًا فثَلاثةُ أعبُدٍ) أحرارٌ (أو) طلَّقْت (أربعًا فأربعةُ أعبُدٍ) أحرارٌ (فطلَّقَهنَّ مَعًا أو مُفرَّقًا) أي مُرَتَّبًا في الكُلِّ أو البعضِ (عَتقَ عشَرةٌ) من عَبيدِه واحِدٌ بطلاقِ الأُولى واثنانِ بطلاقِ الثانيةِ وثَلاثةٌ بطلاقِ الثالِثةِ وأربعةٌ بطلاقِ الرَّابعةِ ومجموعُ ذلك عَشَرةٌ وكان غيرُها من سائِرِ أدواتِ الشَّرطِ إلاَّ كُلَّما وسيأتي وأو في كلامِه بمعنَى الواوِ ولو عبرَ بها كأصلِه كان أولى ولو عَطَف الزوجُ بثمّ لم يُضَمَّ الأوَّلُ للثانيَ للفصلِ بثمّ فلا يعْتِقُ بطلاقِ الثانيةِ والرَّابعةِ شيءٌ ؛ لأنَّه لم يُطلِّقْ بعدَ الأُولى ثِنْتيْنِ ولا بعدَ الثالِثةِ أربعًا ويعْتقُ بطلاقِ الثالِثةِ اثنانِ فمَجموعُ العتيقِ ثَلاثةٌ وسيأتي نَظيرُه في التعليقِ بالحيضِ ذَكرَ ذلك في المُهمَّات ثمّ قال : ويتَّجِه أنْ تكونَ الفاءُ كثمّ ، وظاهرٌ أنَّ ما قاله فيهما إنَّما يأتي في طلاقِهنَّ مُرَتَّبًا فلو طلَّقَهنَّ مَعًا عَتقَ عَبدٌ واحِدٌ [٢] (فلو كان التعليقُ) في ذلك (بكُلَّما عَتقَ خَمْسةَ عَشَرَ) عَبدًا [٣] ؛ لأنَّها

(١) فصلٌ تحته أربعٌ .

(٢) (قوله : فلو طلَّقهنّ معًا عَتقَ عبدٌ واحِدٌ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فلو كان التعليقُ بكُلَّما عَتقَ خَمسةَ عشَرَ عبدًا) ، لأنّ في طلاقِ الأربعِ أربعَ مَرَّاتٍ في المراتِب الأربعِ فيعتِقُ بها أربعةٌ وفي كُلِّ مرتبةٍ أربعةٌ إلا في مرتبةِ الثالثةِ فإنّه يعتِقُ ثلاثةٌ فاضرِب أربعةً في عددِ المراتِب وهي أربعةٌ تبلُغُ سِتَّةَ عَشَرَ أنْقِص واحِدةً في مرتبةِ الثالثةِ يبقَى خَمسةَ عَشَرَ .

تقتضي التكرارَ كما مَرَّ وما عُدَّ مَرَّةً أي باعتبارٍ لا بعدَ أُخرى أي : بذلك الاعتبارِ فما عُدَّ في يمينِ الثانيةِ ثانيةً لا يُعَدُّ بعدَها أُخرى ثانيةٌ وما عُدَّ في يمينِ الثالِثةِ ثالِثةً لا يُعَدُّ بعدَها ثالِثةٌ فيعْتِقُ واحِدٌ بطلاقِ الأُولى وثَلاثةٌ بطلاقِ الثانيةِ ؛ لأنَّه صُدِّقَ به طلاقُ واحِدةٍ وطلاقُ ثِنْتينِ وأربعةٍ بطلاقِ الثالِثةِ ؛ لأنَّه صُدِّقَ به طلاقُ واحِدةٍ وطلاقُ ثَلاثٍ وسَبعةٌ بطلاقِ الرَّابعةِ ؛ لأنَّه صُدِّقَ به طلاقُ واحِدةٍ وطلاقُ ثِنْتينِ غيرِ الأُولَيينِ وطلاقُ أربعٍ وسَواءٌ أتى بكُلَّما في التعْليقات كُلِّها أمْ في الثلاثةِ الأُولِ أمْ في الأُولَيينِ إذ لا تكرارَ في الأخيرَيْنِ ، وإنَّما صَوَّرَها الأصحابُ بالإتْيانِ بها في الكُلِّ ليتأتَّى مَجِيءُ الأوجُه كُلِّها التي منها أنَّه يعْتِقُ عِشْرُونَ لكن يكفي في ذلك الإتْيانُ بها في الثلاثةِ الأُولِ [1] كما قاله ابنُ النَّقيب ، ولو أتى بها في الأوَّلِ وحدَه أو مع الأخيرَيْنِ عَتقَ ثَلاثةَ عَشَرَ أو في الثاني وحدَه أو مع الأخيرَيْنِ فاثنا عَشَرَ **(وتغيينُ العبيدِ)** المحكومِ بعِتقِهِمْ **(إليه)** قال الزركشيُّ [2] : أطلَقوا ذلك ويجبُ أنْ يُعَيِّنَ ما يعْتِقُ بالواحِدةِ وبالثِّنْتينِ بالثلاثِ بالأربعِ فإنَّ فائِدةَ ذلك تظْهرُ في الأكساب إذا طلَّقَ مُرَتِّبًا لا سيَّما مع التباعُدِ وكأنَّهم سَكتوا عن ذلك لِوُضوحِه .

(فرعٌ) لو قال : كُلَّما صَلَّيت رَكعةً فعَبدي حُرٌّ وهكذا إلى العشَرةِ فصَلَّى عَشْرًا عَتقَ سَبعةٌ وثَمانونَ عَبدًا وإنْ عَلَّقَ بإنْ أو نحوِها فخَمْسةٌ وخَمْسونَ .

* * *

(١) (قوله : لكن يكفي في ذلك الإتْيانُ بها في الثلاثةِ الأول إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال الزركَشيُّ) أي غيرُه .

(تنْبيهٌ) إذا كان له عبيدٌ ونِساءٌ فقال كُلَّما طلَّقت واحِدةً منكُنّ فعبدٌ من عبيدي حُرٌّ ثمّ طلَّقَ واحِدةً مِرارًا لم يعتِقْ سِوى عبدٌ صَرَّحَ به القاضي حُسَينٌ في تعليقِه .

(فصلٌ) في التعليقِ بنفي التطليقِ أو غيرِه (كُلُّ الأدوات [(١)] في التعليقِ بالنَّفْيِ تقتضي الفورَ إلاَّ) لَفظةَ (إنْ فإنَّها على التراخي) عِبارةُ الأصلِ : فإنَّها للتَّراخي (فمتى قال : إذا لم أو متى لم أُطلِّقْك [(٢)] فأنت طالِقٌ ومَضَى زَمَنٌ / يسعُ الطَّلاقَ فلم يُطلِّقْ) فيه (طلقَتْ لا إنْ مُنِعَ) مِنَ الطَّلاقِ كأنْ أمسَك غيرُه فمَه أو أكرَهه على تركِ التطليقِ فلا تطلُقُ للعُذْرِ (وإنْ قال : أردْت بإذا معنَى إنْ قُبِلَ ظاهرًا) ؛ لأنَّ كُلاًّ منهما قد يُقامُ مَقامَ الآخرِ (فإنْ كان) التعليقُ (بصيغةِ إنْ لم) أُطلِّقك (فلا تطلُقُ إلاَّ عندَ اليأسِ مِنَ الطَّلاقِ) والفرقُ أنَّ إنْ حَرفُ شَرطٍ لا إشعارَ له بالزمانِ وغيرَها ظَرفُ زَمانٍ بدَليلِ أنَّه إذا قيلَ لَك : متى ألقاك صَحَّ أنْ تقولَ : إذا أو متى شِئْت أو نحوهما ولا يصِحُّ إنْ شِئْت فقوله : إنْ لم أُطلِّقك معناه إنْ فاتني تطليقُك وفواتُه باليأسِ ، وقوله : إذا لم أُطلِّقك معناه أيُّ وقتٍ فاتني فيه التطليقُ وفواتُه بمُضيِّ زَمَنٍ يتأتَّى فيه التطليقُ ولم يُطلِّقْ ويحصُلُ اليأسُ منه (بأنْ يموت أحدُهما أو يُجَنَّ الزوجُ جُنونًا مُتَّصِلاً بموته فيقعُ قُبيلَ الموت أو الجُنونِ) بحيثُ لا يبقَى زَمَنٌ يُمكِنُه أنْ يُطلِّقَها فيه لانتفاءِ التكليفِ بكُلٍّ منهما وإنَّما لم يحصُل ٣١٠/٣

---

(١) (قوله : كُلُّ الأدواتِ) في التعليقِ بالنَّفيِ تقتضي الفورَ إلا إنْ فإنَّها على التراخي لو قال : إنْ لم تتزوَّجي بفُلانٍ فأنتِ طالقٌ أجابَ جَمالُ الدِّينِ بوُقوعِ الطلاقِ لعدمِ تصوُّرِ ذلك كما لو قال : أنت طالقٌ بشَرْطِ أنْ لا تحتجبي عَنِّي وأفتى بنحوه ابنُ أبي الصيفِ وأفتى عَليُّ بنُ مُحمَّدٍ النَّاشِريُّ بأنَّها لا تطلُقُ إلا بفواتِ الصِّفةِ وهو مَوتُ أحدِهما أمَّا الزوجةُ أو المحلوفُ عليه وأفتى ابنُ عُجَيلٍ بأنَّه إذا قال لزوجَتِه : أنت طالقٌ إنْ لم ترجعي إلى زوجِك الأوَّلِ لا تطلُقُ سَواءٌ رَجَعَتْ أم لا وأجابَ عبدُ الله بنُ إبراهيمَ بنِ عُجَيلٍ بنحوِ جَوابِ الجمَّال وكانت مَشايخُنا يُفتونَ بذلك قال النَّاشِريُّ والَّذي ظهرَ لي أنَّها لا تطلُقُ وإذا تزوَّجَتِ المحلوف عليه جاز ولزِمَها مهرُ مثلها قال صاحِبُ البحرِ : إذا أوصَى بإعتاقِ أمَتِه بشَرْطِ أنْ لا تتزوَّجَ عَتقت فإذا تزوَّجَتْ لم يبطُلِ العِتقُ ولا النكاحُ ويجِبُ عليها قيمَتُها ا هـ وحَكاه ابنُ الرِّفعةِ وأقرَّه فإنْ قيلَ هذه مملوكةٌ قُلنا والبُضْعُ مِمَّا يدخُلُ تحت المِلْكِ عند بعضِهم فكما فوَّتتْ بُضعَه يجِبُ عليها عِوضُه وهو مهرُ المثل كما يجِبُ على الأمةِ قيمَتُها أقولُ وكان والدي يُفتي بما أجابَ به الجمَّالُ وبه أفتى . ا هـ . وقوله : وأفتى عَليُّ بنُ مُحمَّدٍ النَّاشِريُّ بأنَّها لا تطلُقُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وقوله إذا لم أُطلِّقك إلخ) الفرقُ بين أنْ وإذا في ذلك أنّ حَرفَ إنْ يُستعمَلُ فيما يتردَّدُ في وُجودِه وعدمِ وُجودِه وحَرف إذا يُستعمَلُ فيما يتحقَّقُ وُجودُه ولهذا إذا قال القائلُ إنْ مِتُّ أو إنْ جاءَ يومُ القيامةِ حُكِمَ بكُفرِه لتردُّدِه في ذلك ولو قال : إذا مِتُّ أو جاءَ يومُ القيامةِ لم يُحكَمْ بكُفرِه وقوله : حُكِمَ بكُفرِه لتردُّدِه قال شيخُنا : يُؤخَذُ من التعليل أنّ مَحِلَّ كُفرِه إذا استحضَرَ التردُّدَ بالفعل .

اليأسُ بمُجَرَّدِ جُنونِه لاحتمالِ الإفاقةِ والتطليقِ بعدَها .

قال في المُهِمَّات : والتعبيرُ بقُبيلَ غيرُ مُحَرَّرٍ ، والصَّوابُ وُقوعُه إذا بَقِي ما لا يسعُ التطليقَ [١] نَبَّه عليه الماورديُّ والرُّويانيُّ وكالجُنونِ الإغماءُ والخرس الذي لا كِتابةَ لِصاحِبه ولا إشارةَ مُفهمةَ . (وإنْ فُسِخَ النِّكاحُ) أو انفسَخَ (أو طلَّقَها وكيلُه ومات) أحدُ الزوجَيْنِ (قبلَ تجديدِ النِّكاح) أو الرَّجعةِ (أو بعدَه) ولم يُطلِّقْ (تبيَّنَ وُقوعُه قُبيلَ الانفِساخ [٢] إنْ كان) الطَّلاقُ المُعَلَّقُ (رجعيًّا) إذ لا يُمكِنُ وُقوعُه قُبيلَ الموت لِفوات المحِلِّ بالانفِساخ إنْ لم يُجَدِّدْ وعَدَمُ عَودِ الحِنثِ إنْ جَدَّدَ ولم يُطلِّقْ فيتعَيَّنُ وُقوعُه قُبيلَ الانفِساخِ ، واعتُبِرَ طلاقُ وكيلِه ، لأنَّه لا يُفوِّتُ الصِّفةَ المُعَلَّقَ عليها بخِلافِ طلاقِه هو وهذا هو فائِدةُ عَطفِه طلاقَ الوكيلِ على ما قبله وإلاَّ فهو لم يذكُر حُكمَه بل اقتصَرَ على حُكمِ ما قبله ، واعتُبِرَ في وُقوعِه قُبيلَ الانفِساخِ كونُه رجعيًّا ليُتصَوَّرَ الانفِساخُ بعدَه (وإلاَّ) بأنْ كان بائِنًا (لم يقَعْ) قُبيلَ الانفِساخِ (؛ لأنَّ البينونةَ تمنَعُ الانفِساخَ فيقَعُ الدَّورُ) إذ لو وقَعَ الطَّلاقُ لم يحصُل الانفِساخُ فلم يحصُل اليأسُ فلم يقَع الطَّلاقُ (فإنْ طلَّقَها بعدَ التجديدِ) للنِّكاح (أو عَلَّقَ بنفيِ فِعْلٍ) غيرِ التطليقِ (كالضَّرب فضَرَبَها وهو مجنونٌ أو وهي مُطلَّقةٌ) ولو طلاقًا بائِنًا (انحلَّت اليمينُ [٣]) أمَّا الأوَّلُ فلأنَّ البِرَّ لا يختصُّ بحالِ النِّكاحِ ، ولِهذا ينحَلُّ اليمينُ بوُجودِ الصِّفةِ حالَ البينونةِ ، وأمَّا الثاني فلأنَّ ضَربَ المجنونِ في تحَقُّقِ الصِّفةِ ونفيِها كضَرب العاقِلِ والضَّربُ حالَ البينونةِ مُمكِنٌ بخِلافِ الطَّلاقِ ، فإنْ أبانَها واستمَرَّت البينونةُ إلى الموت ولم يتَّفِقْ ضَربٌ تبيَّنَ وُقوعُه قُبيلَ البينونةِ كما صَرَّحَ به في البسيطِ ، وإنْ وقَعَ في عِبارةِ الأصلِ هنا [٤] ما يقتضي عَدَمَ وُقوعِه أصلاً نَبَّه عليه

---

(١) (قوله : والصوابُ وُقوعُه إذا بقِي ما لا يسَعُ التطليقَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : تبيَّنَ وُقوعُه قُبيل الانفِساخِ) شَمِلَ الانفِساخَ بسَبَب تحريمِها عليه تحريمًا مُؤَبَّدًا بلعانٍ أو رَضاعٍ أو وطْءِ شُبهةٍ .

(٣) (قوله : انحلَّتِ اليمينُ) وليس فيه عَودُ الحِنثِ ، لأنّ كلامَنا بالنسبةِ إلى النكاحِ الأوَّل لا إلى المجَدَّدِ .

(٤) (قوله : ووقَعَ في عِبارةِ الأصل هنا إلخ) عِبارَتُه ولو أبانَها ودامَتِ البينونةُ إلى الموتِ ولم يتَّفِقْ الضَّرْبُ لم يقَع الطلاقُ ولا يُحكَمُ بوُقوعِه قُبيل البينونةِ بخلافِ قوله إذا لم أطلِّقْك ، لأنّ الضَّرْبَ بعدَ البينونةِ مُمكِنٌ والطلاقَ بعدَ البينونةِ غيرُ مُمكِنٍ . ا هـ . وقوله ولا يُحكَمُ بوُقوعِه قُبيل البينونةِ أشار إلى تصحيحِه .

في المهمَّات .

(وإنْ قال : إنْ لم أُطلِّقْكِ اليومَ فأنتِ طالِقٌ [١]) فمَضَى اليومُ ولم يُطلِّقْها (طلقَتْ قُبيلَ الغُروب) لِحُصولِ اليأسِ حينئذٍ وهذا عُلِمَ مِمَّا مَرَّ آخِرَ فصْل قال : أنت طالِقٌ غَدَ أمسِ (وقوله : إنْ تركت طلاقَكِ أو) إنْ (سَكتّ عنه) فأنت طالِقٌ (يقتضي الفورَ) فإذا لم يُطلِّقْها في الحالِ طلقَتْ لِوُجودِ الصِّفةِ (بخلافِ ما إذا نفاهما) فقال : إنْ لم أترُكْ طلاقَكِ أو إنْ لم أسكُتْ عنه فأنت طالِقٌ فلا يقتضي الفورَ كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ ، والتصْريحُ بذِكرِ الثانيةِ من زيادَته (فإنْ طلَّقَ فورًا) واحِدةً ثمَّ سَكت (انحلَّ يمينُ الترك) فلا تقَعُ أُخرى ، لأنَّه لم يتْرُك طلاقَها (لا) يمينُ (السُّكوت) فتقَعُ أُخرى لِسُكوته [٢] وانحَلَّتْ يمينُه والفرقُ كما قال ابنُ العِمادِ [٣] أخذًا من كلامِ / الماورديِّ أنَّه في الأُولى عَلَّقَ على التركِ ولم يوجَدْ وفي الثانيةِ على السُّكوت وقد وُجِدَ ، لأنَّه يصْدُقُ عليه أنْ يُقال : سَكت عن طلاقِها وإنْ لم يسكُتْ أوَّلاً ولا يصِحُّ أنْ يُقال : ترَك طلاقَها إذا لم يترُكه أوَّلاً (فإنْ كان) التعليقُ المذكورُ ٣/٣١١

(١) (قوله : وإنْ قال إنْ لم أطلِّقْك اليومَ فأنتِ طالقٌ إلخ) لو قال : إنْ لم تكوني الليلةَ في داري فأنتِ طالقٌ ولا دارَ له فهل تطلُقُ ؟ وجهانِ : أصحُّهما أنها تطلُقُ عند اليأسِ من حُصولها في دارِه في تِلْكَ الليلةِ ولو قال : إنْ لم أبع هذا العبدَ اليومَ فأنتِ طالقٌ فأعتقَه أو جُنَ السيِّدُ طلُقت لكنْ حالا أو بالغُروب وجهانِ أصحُّهما ثانيهما .

(٢) (قوله : فيقَعُ أخرى لسُكوته) قال البُلْقينيُّ الصوابُ لا تطلُقُ ، لأنه لمَّا طلَّقها في الحال لم يسكُتْ عن طلاقِها فصارَ كما لو قال : إنْ خَرجت بغيرِ إذني فأنت طالقٌ فأذِنَ لها فخرجتْ ثمَّ خرجتْ ثانيًا بغيرِ إذنٍ فإنَّها لا تطلُقُ لانحِلال اليمينِ بالخُروجِ الأوَّل كذلك هنا انحَلَّتِ اليمينُ بالطلاقِ فلْيُتنبَّه لذلك .

(٣) (قوله : والفرقُ كما قال ابنُ العِمادِ إلخ) يُمكِنُ أنْ يُقال السُّكوتُ فعلٌ فإذا طلَّقَ ثمَّ سَكَت فكأنَّه أنشَأ سُكوتًا بخلافِ التركِ فإنَّه عدمَ وكتب أيضًا قال في الخادمِ فرَّقَ الماورديُّ بينهما بأنَّ قوله : إنْ ترَكت طلاقَك فأنتِ طالقٌ بمَنْزِله إنْ لم أطلِّقْك فأنتِ طالقٌ فإذا طلَّقها وقَعَ المُنَجَّزُ دونَ المعلَّقِ وارْتفعَ حُكمُ التعليقِ ، لأنَّه مَشروطٌ بعدمِ التعليقِ وقد زال الشرْطُ بوُقوعِ المُنجَّزِ فلم يبقَ للتَّعليقِ حُكمٌ كما لو قال أنتِ طالقٌ إلا أنْ أدخُل ثمَّ دخل فإنَّه لا يقَعُ الطلاقُ المعَلَّقُ على عدمِ الدُّخول ، لأنَّه رَفعَ حُكمَ الطلاقِ المعَلَّقِ بالدُّخول وأمَّا قوله إنْ سَكَتُّ عن طلاقِك فأنتِ طالقٌ ثمَّ طلَّقَها عقِبَ ذلك يقَعُ المُنجَّزُ ولا يبطُلُ حُكمُ التعليقِ لبقاءِ شَرْطِه وهو التعليقُ على السُّكوتِ والمُتلفِّظُ بالطلاقِ وغيرِه لا يُسَمَّى ساكِتًا حال تلفُّظِه وإذا لم يُوجَد سُكوتٌ عن الطلاقِ فيبقَى التعليقُ على حالِه وإنْ سَكت عَقِبَ المُنَجَّزِ لحظةً وقَعَ المعَلَّقُ والمعَلَّقُ بالسُّكوتِ ولا يُسَمَّى ساكِتًا حال تلفُّظِه بالطلاقِ المُنجَّزِ .

(بصيغةِ كُلَّما مَضَى قدرُ ثَلاثِ تطليقاتٍ) أي : قدرُ ما يسعَهنَّ مُتفرِّقاتٍ بلا تطليقٍ (طلُقَتْ ثَلاثًا إنْ لم تبِنْ بالأُولى) وإلاَّ فتطلُقُ واحِدةً فقط (وحينَ أو حيثُ) أو مهما أو كُلَّما (لم أُطلِّقْكِ كقولِه : إذا لم أُطلِّقْك) فيما مَرَّ (وإنْ أرادَ بإنْ معنَى إذا قَبِلَ) منه (؛ لأنَّه أغلَظُ) عليه ، والتصريحُ بهذا من زيادَته (وإنْ أرادَ بغيرِها) أي : بغيرِ إنْ (وقتًا) مُعَيَّنًا قَريبًا أو بعيدًا (دُيِّنَ) لاحتمالِ ما أرادَه وهذا إنَّما ذَكَرَه الأصلُ في إنْ فحَوَّله المُصَنِّفُ إلى غيرِها كقَولِ الإسنَوِيِّ : إنّه مُحَرَّفٌ أو غَلَطٌ ؛ لأنَّ إنْ لا تقتضي الوُقوعَ إلاَّ آخِرِ العُمُرِ فما عَيَّنَه يقبلُ ظاهِرًا وباطِنًا ؛ لأنَّه غَلَّظَ على نفسِه وإنَّما يكونُ التديينُ إذا ادَّعَى أمْرًا أخَفَّ مِمَّا يلزَمُه ، وما اقتضاه كلامُ المُصَنِّفِ من أنَّه لا يقبلُ قوله سَهوَ ظاهِرٌ لا يُنافي ما مَرَّ فيما لو أرادَ بإذا معنَى إنْ ؛ لأنَّه ثَمَّ أرادَ بلَفظٍ معنَى لَفظٍ آخر بينهما اجتِماعٌ في الشَّرطيَّةِ بخلافِه هنا .

(فصلٌ) لو (قال : أنت طالِقٌ إنْ لم تدخُلي الدَّارَ أو إنْ دخلت الدَّارَ بالفتح) فيهما (وهو يعرِفُ العربيَّةَ طلقَتْ في الحالِ) دخلَتْ أمْ لا ؛ لأنَّ المعنَى على التعليلِ لا التعليقِ أي : لِعَدَمِ الدُّخولِ أو الدُّخولِ كما في قوله تعالى : ﴿أن كان ذا مالٍ وبَنينَ﴾ [القلم : ١٤] قال الزركشيُّ أخذًا مِنَ التعليلِ (١) : ومَحَلُّ كونِها للتَّعليلِ في غيرِ التأقيت فإنْ كان فيه فلا كما لو قال : أنت طالِقٌ إنْ جاءت السُّنَّةُ أو البدعةُ ؛ لأنَّ ذلك بمَنزِلةِ لأَنْ جاءتْ واللاَّمُ في مِثلِه للتَّأقيت كقَولِه : أنت طالِقٌ للسُّنَّةِ أو للبدعةِ وهذا مُتعَيِّنٌ وإنْ سَكتوا عنه وما قاله في لأَنْ جاءتْ مَمنوعٌ ولو سُلِّمَ فلهم أنْ يمنَعوا ذلك في إنْ جاءتْ (٢) ، فإنَّ المُقَدَّرَ ليس في قوَّةِ الملفوظِ مُطلَقًا (وإلاَّ) بأنْ لم يعرِف العرَبيَّةَ (فهو تعليقٌ) فلا تطلُقُ حتى توجَدَ الصِّفةُ ؛ لأنَّ الظَّاهرَ قَصْدُه له وهو لا يُمَيِّزُ بين الأدَوات (فإنْ قال) العارِفُ بالعربيَّةِ : (أنت طالِقٌ أنْ طلَّقتُك بالفتحِ طلقَتْ في الحالِ طلقَتَينِ إحداهما بإقرارِه) والأُخرى بإيقاعِه في الحالِ ؛ لأنَّ المعنَى أنت طالِقٌ ؛ لأنِّي طلَّقتُك قال في الأصلِ : ولو قال أنتِ طالِقٌ إذ دخلت الدَّارَ طلَقَتْ في الحالِ ؛ لأنَّ إذ للتَّعليلِ أيضًا فإنْ كان القائِلُ لا يُمَيِّزُ بين إذ وإذا فيُمْكِنُ أنْ يكونَ الحُكمُ كما لو يُمَيِّزْ بين أن وإنِ (٣) انتهى . وما بَحَثَه نَقَله صاحِبُ الذَّخائِرِ عن الشَّيخِ أبي إسحاقَ الشِّيرازيِّ وكأن المُصَنِّفَ لم

---

(١) (قوله : قال الزركَشيُّ أخذًا من التعليل إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فلهم أنْ يمنَعوا ذلك في إنْ جاءَتْ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فيُمكِنُ أنْ يكونَ الحُكمُ كما لو لم يُميِّز بين أنْ وإنْ) أشار إلى تصحيحِه .

يغتمِذه ولم يُفرِّق بين إذ شاء الله وإذ دخلت واكتفى بذِكرِها في التعليقِ بالمشيئةِ وتقَدَّمَ ثَمَّ ما يُؤْخَذُ منه الفرقِ بينهما .

(فرعٌ) لو **(قال : أنت طالِقٌ طالِقًا فلا شيء)** يقَعُ **(حتى يُطلِّقَها فتطلُقُ)** حينَئِذٍ **(طلقَتينِ)** والتقديرُ إذا صِرت مُطلَّقةً فأنت طالِقٌ هذا **(إن لم تبنْ)** بالطَّلقةِ المُنجَّزةِ وإلاَّ فلا يقَعُ غيرُها نعَمْ إنْ أرادَ إيقاعَ طلقةٍ مع المُنجَّزةِ وقَعَ ثِنْتانِ وصارَ كما لو قال : أنت طالِقٌ مع تطليقي إيَّاكِ ، ولو قال : أنت طالِقٌ إنْ دخلت الدَّارَ طالِقًا فإنْ طلَّقَها رجعيًّا فدخلَتْ وقعَت المُعلَّقةُ وإنْ دخلَتْ غيرَ طالِقٍ لم تقَع المُعلَّقةُ به الأصلُ **(وقوله : إنْ قَدِمت طالِقًا فأنت طالِقٌ وطالِقٌ تغليقُ طلقَتينِ بقُدومِها مُطلَّقةً)** فإنْ قَدِمَتْ طالِقًا وقَعَ طلقَتانِ بالتعليقِ وكالقُدومِ غيرُه كالدُّخولِ وبه عبرَ الأصلُ .

(وإنْ قال : أنت إن كلَّمْتُك طالِقًا وقال) بعدَه **: (نَصَبت)** طالِقًا **(على الحالِ ولم أُتمَّ)** كلامي **(قبلَ)** منه فلا يقَعُ شيءٌ وإن لم يقُله لم يقَعْ شيءٌ أيضًا [1] إلاَّ أنْ يُريدَ ما يُرادُ عندَ الرَّفعِ فيقَعُ الطَّلاقُ إذا كلَّمَها ، وغايتُه أنَّه لحَنٌ وكلامُ الأصلِ في مَسألةِ عَدَمِ الإرادةِ مُتدافِعٌ ووجه عَدَمِ الوُقوعِ فيها عَدَمُ انتظامِ الكلامِ .

(الطَّرَفُ الثالِثُ : في التعليقِ بالحمْلِ والوِلادةِ) فلو **(قال : إنْ كُنت حامِلاً وحَمْلُها تمَكَّنَ فأنت طالِقٌ طلُقَتْ)** في الحالِ **(إنْ كان حَمْلُها ظاهِرًا [2])** بناءً على أنَّ الحمْلَ يُعْلَمُ **(أو)** لم يكُنْ ظاهِرًا لكنْ **(ولدَتْه لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ)** مِنَ التعليقِ **(وكذا لِدونِ أربعِ سِنينَ)** منه ولم توطَأْ ، والمُرادُ في هاتينِ أنَّه يتبيَّنُ أنَّها طلُقَتْ مِنَ التعليقِ لِتبيُّنِ الحمْلِ من حينَئِذٍ [3] ولِهذا حَكَمنا بثُبوت النَّسَب **(لا إنْ وُطِئَتْ)** في مُدَّةِ السِّنينَ الأربعِ من زَوجٍ أو غيرِه **(وطءً يُمْكِنُ كونُه منه)** أي : من ذلك الوطءِ بأنْ ولدَتْه بعدَ الوطءِ لِسِتَّةِ أشهرٍ فأكثَرَ فلا تطلُقُ لاحتمالِ كونِ الحمْلِ من ذلك الوطءِ والأصلُ بَقاءُ النِّكاحِ ولا إنْ ولدَتْه لأربعِ سِنينَ فأكثَرَ مِنَ التعليقِ ؛ لأنَّا

(١) (قوله : وإنْ لم يقبله لم يقَع شيءٌ أيضًا) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : إنْ كان حَمْلُها ظاهِرًا) بأنْ ادَّعَتْه وصَدَّقَها الزوجُ أو شهِدَ به رَجُلانِ .

(٣) (قوله : لتبيُّنِ الحمل من حينئذٍ إلخ) إذ لا يُمكِنُ أنْ تأتي به كامِلا في أقَلَّ من ذلك كذا قالاه وعلى هذه فالمُرادُ به الولدُ الكامِلُ فلو ولدَتْ لدونِها مُضغةً لم يقَع للعِلْمِ بحُدوثِها بعدَ التعليقِ ؛ لأنّ المُضغةَ لا تمكُثُ في البطْنِ خَمسةَ أشهرٍ والموضوعُ لا يُسَمَّى ولدًا حتى يكمُل وإلا فهو سِقْطٌ .

تحقَّقْنا أنَّها لم تكُنْ حامِلاً حينَ التعليقِ فعُلِمَ من كلامِه أنَّ للأربعِ حُكمَ ما فوقَها خِلافُ
٣١٢/٣ ما اقتضاه كلامُ الأصلِ (١) وعليه جرَى ابنُ / الرِّفعةِ وغيرُه تبعًا للوسيطِ ووجهه أنَّ أكثَرَ مُدَّةِ الحمْلِ أربعُ سِنينَ فإذا أتتْ لأربعٍ مِنَ التعليقِ تبيَّنَّا أنَّها لم تكُن عندَه حامِلاً وإلاَّ زادَتْ مُدَّةُ الحمْلِ على أربعِ سِنينَ ، ونازَعَ ابنُ الرِّفعةِ فيما إذا ولدَتْه لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ مع قيامِ الوطءِ وقال : إنَّ كمالَ الولدِ ونفخَ الرُّوحِ فيه يكونُ بعدَ أربعةِ أشهرٍ كما شَهِدَ به الخبرُ فإذا أتتْ به لِخَمسةِ أشهرٍ مثلاً احتمَلَ العُلوقَ به بعدَ التعليقِ قال : والسِّتَّةُ أشهرٍ مُعتبَرَةٌ لِحَياةِ الولدِ غالِبًا (٢) ، وأُجيبَ عنه بأنَّه ليس في الخبرِ أنَّ نفخَ الرُّوحِ يكونُ بعدَ الأربعةِ تحديدًا فإنَّ لَفظَةَ ثمَّ يأمُرُ اللهُ الملَكَ فينفُخُ فيه الرُّوحَ فإتيانُه بثمَّ دَلَّ على تراخي أمرِ اللهِ بذلك ولا تُعرَفُ مُدَّةُ التراخي فلَمَّا استنبَطَ الفُقَهاءُ مِنَ القُرآنِ أنَّ أقَلَّ مُدَّةِ الحمْلِ سِتَّةُ أشهرٍ عَلِمْنا أنَّها مُدَّةُ التراخي وأنَّ نفخَ الرُّوحِ عندَها ، ويُجابُ أيضًا بأنَّ المُرادَ بالولدِ (٣) في قولِهِمْ : أو ولدَتْه الولدُ التامُّ **(فإنْ لم يظهر الحمْلُ عندَ التعليقِ يُسَنُّ)** للزوجِ **(اجتنابُها حتى يستبرِئَها)** احتياطًا وإنَّما لم يجِب ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الحمْلِ وبَقاءُ النِّكاحِ **(فلو وطِئَها)** قبلَ استبرائِها أو بعدَه **(وبانَتْ حامِلاً كان)** الوطءُ **(شُبهةً)** يجِبُ به المهرُ لا الحدُّ **(والاستبراءُ)** هنا **(كما في)** استبراءِ **(الأمةِ)** فيكونُ بحيضةٍ أو بشهرٍ بَدَلها ؛ لأنَّ المقصودَ قيامُ ما يدُلُّ على البراءةِ وهي تحصُلُ بذلك والاستبراءُ **(قبلَ التعليقِ كافٍ)** ؛ لأنَّ المقصودَ معرِفةُ حالِها في الحمْلِ فلا فرقَ بين التقدُّمِ والتأخُّرِ بخلافِ العِدَّةِ واستبراءِ المملوكةِ .

(فإنْ قال : إنْ كُنتِ حامِلاً) أو إنْ لم تكوني حامِلاً فأنت طالِقٌ **(وهي مِمَّنْ يحْمِلُ حَرُمَ وطؤُها قبلَ الاستبراءِ)** ؛ لأنَّ الأصلَ والغالِبَ في النِّساءِ الحيالُ **(وهو)** أي : الاستبراءُ أي : الفراغُ منه **(موجِبٌ)** وفي نُسخةٍ بَدَلُ يومٍ إلى آخِرِه فالاستبراءُ هنا واجِبٌ وموجِبٌ **(للحُكمِ بالطَّلاقِ)** لِظاهِرِ الحالِ **(فتُحسَبُ الحيضةُ)** أو الشَّهرُ **(مِنَ العِدَّةِ)** التي وجَبَتْ بالطَّلاقِ فتُتمُّها **(لا إنِ استبرأَها قبلَ التعليقِ)** فلا يُحسَبُ ذلك مِنَ العِدَّةِ لِتقدُّمِه على موجِبِها **(فإنْ ولدَتْ)** ولو **(بعدَ الاستبراءِ فالحُكمُ في تبيُّنِ الطَّلاقِ وعَدَمِه بعَكسِ ما سَبَقَ)** فلا تطلُقُ إنْ ولدَتْ لِدونِ سِتَّةِ

---

(١) (قوله : ما اقتضاه كلامُ الأصلِ) أشار إلى تصحيحِه وكتب أيضًا الراجِحُ ما قالاه وهو أنَّ حُكمَ الأربعِ سِنينَ حُكمُ ما دونَها وصَرَّحَ به صاحِبُ الكافي .

(٢) (قوله : قال والسِّتَّةُ أشهرٍ مُعتبَرَةٌ لِحَياةِ الولدِ غالبًا) قال الأذرَعيُّ وهو كما قال .

(٣) (قوله : ويُجابُ أيضًا بأنَّ المُرادَ بالولدِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

أشهرٍ أو لِدونِ أربعِ سِنينَ (١) ولم توطأْ لِتبيُّنِ أنَّها كانت حامِلاً عندَ التعليقِ لا إنْ وُطِئَتْ وطئًا يُمكِنُ كونُه منه ، لأنَّ الظَّاهرَ حيالُها حينَئِذٍ وحُدوثُ الولدِ من هذا الوطءِ ولا إنْ ولدَتْ لأربعِ سِنينَ فأكثَرَ مِنَ التعليقِ لِتحقُّقِ الحيالِ عندَه (فإنْ وطِئَها) قبلَ الاستبراءِ أو بعدَه (وبانَتْ مُطلَّقةً) منه (لزِمَه المهرُ) لا الحدُّ للشُّبهةِ أمَّا إذا لم تكُن مِمَّن تحمِلُ كأنْ كانت صغيرةً أو آيِسةً فتطلُقُ في الحالِ .

(وإنْ قال : إنْ أحبلتُكِ) فأنت طالِقٌ (فالتعليقُ بما يحْدُثُ) مِنَ الحمْلِ فلو كانت حامِلاً لم تطلُقْ بل يتوقَّفُ طلاقُها على حَمْلٍ فإنْ وضَعَتْ أو كانت حامِلاً لم يُمْنَعْ مِنَ الوطءِ (وكُلَّما وطِئَها وجَبَ استبراؤُها) قال في المُهِمَّات : وهو مَمْنوعٌ فقد تقَدَّمَ قَريبًا أنَّه لا يجِبُ (٢) ولو قال لها : إنْ لم تحبلي فأنت طالِقٌ قال الرُّويانيُّ : لا تطلُقُ حتى تيأسَ (٣) وتعبيرُ المُصَنِّفِ بما ذكَرَ أولى من قَولِ أصلِه وإذا وطِئَها مَرَّةً مُنِعَ حتى تحيضَ .

(فرعٌ) لو (قال لِحامِلٍ : إنْ كُنت حامِلاً فأنت طالِقٌ بدينارٍ فقبِلَتْ طلقَتْ بمهرِ المِثْلِ) لِفسادِ المُسمَّى ووجه فسادِه بأنَّ الحمْلَ مجْهولٌ لا يُمْكِنُ التوصُّلُ إليه في الحالِ فأشبَه ما إذا جَعله عِوضًا ولم يذكُرِ الأصلُ القبولَ بل شَرَطَ إعطاءَ الدِّينارِ فأبدَله المُصَنِّفُ باشتراطِ القبولِ لِقَولِ الإسنَويِّ وغيرِه أنَّه مُخالِفٌ لِما مَرَّ في الخلعِ مِن اشتراطِ القبولِ .

(فصْلٌ) لو (قال : إنْ كُنت حامِلاً بذكَرٍ (٤) أو) إن كان (في بَطنِك ذَكَرٌ فأنت طالِقٌ طلقةً وإنْ كُنت حامِلاً بأُنثَى أو) إن كان (في بَطنِك أُنثَى فطلقتَيْنِ

---

(١) (قوله : أو لدونِ أربعِ سِنينَ) أي أو لأربعِ سِنينَ .

(٢) (قوله : قال في المُهِمَّاتِ وهو ممنوعٌ فقد تقَدَّمَ قريبًا أنَّه لا يجِبُ) يُجابُ بأنَّ الوطْءَ هنا بسَبَبٍ ظاهرٍ في حُصولِ الصِّفةِ المعَلَّقِ عليها الطلاقُ .

(٣) (قوله : قال الرُّويانيُّ لا تطلُقُ حتى تيأسَ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال إنْ كُنت حامِلا بذكَرٍ إلخ) مُقتضاه أنَّه إذا أتت به لدونِ سِتَّةِ أشهرٍ وكان الحمْلُ حينَ الحلفِ علقةً أو مَنيًّا أنَّه يقَعُ الطلاقُ مع كَونِ الحمل إذ ذاكَ لا يُوصَفُ بكَونِه ذَكَرًا أو أنثى وإنْ قيل في الجواب عنه إنّ الله تعالى أجرى عليه حُكمَ الذكَرِ والأنثى في قوله تعالى : ﴿يُوصيكمُ الله في أولادِكُم﴾ فاليمينُ لا تنْزِلُ على ذلك كما ذكَروه في الأيمانِ ذكَره ابنُ الرِّفعةِ في المطْلَب قال في القوتِ وهو كما قال الزركَشيُّ وابنُ العِراقيِّ وقد يُقالُ إنّه كان ذكَرًا أو أنثى من حينِ وُقوعِ النطفةِ في الرحِمِ وبالتخطيطِ ظهرَ ذلك .

فولدَتْ أحدَهما وقَعَ به ما أوقَعَ) بالتعليقِ فإنْ ولدَتْ ذَكرًا طلُقَتْ طلقةً أو أُنثَى فطلقَتينِ **(وإنْ ولدَتْهما)** مَعًا أو مُرتَّبًا وكان بينهما دونَ سِتَّةِ أشهرٍ **(فثَلاثٌ)** لِوُجودِ الصِّفتينِ **(ويتبيَّنُ الوُقوعُ)** في الأحوالِ الثلاثةِ **(مِنَ اللَّفظِ أو)** ولدَتْ **(خُنثَى فطلقةٌ)** ؛ لأنَّها المُتيقَّنةُ **(إلاَّ إن بانَ أُنثَى)** فطلقتانِ وإنْ ولدَتْ أُنثَى وخُنثَى فطلقَتانِ وتوقَّفُ الثالِثةُ حتى يتبيَّنَ حالُ الخُنثَى **(وتنقَضي العِدَّةُ بالوِلادةِ)** لِوُقوعِ الطَّلاقِ من حينِ اللَّفظِ كما مَرَّ **(وإنْ عبرَ بأنْ كان حَمْلُك أو ما في بَطنِك)** ذَكرًا فأنت طالِقٌ طلقةً وإنْ كان أُنثَى فطلقتَينِ **(فولدَتْهما لم يقَعْ بهما شيءٌ)** ؛ لأنَّ قَضيَّةَ اللَّفظِ كونُ جَميعِ الحمْلِ ذَكرًا أو أُنثَى ولم يوجَدْ **(فلو ولدَتْ أُنثَيينِ أو ذَكرَينِ فكواحِدٍ)** أي فكأُنثَى أو ذَكرٍ فيقَعُ بالذَّكرَينِ طلقةٌ وبالأُنثَيينِ طلقَتانِ ؛ لأنَّ معنَى ذلك إنْ كان حَمْلُك أو ما في بَطنِك من هذا الجِنسِ **(أو)** ولدَتْ / **(خُنثَى وذَكرًا وقَف)** الحُكمُ **(فإنْ بانَ)** الخُنثَى **(ذَكرًا فواحِدةٌ)** أو أُنثَى لم يقَعْ شيءٌ **(وعَكسُه لا يخفَى)** حُكمُه بأنْ ولدَتْ خُنثَى وأُنثَى فيوقَفُ الحُكمُ فإنْ بانَ الخُنثَى أُنثَى فطلقتانِ أو ذَكرًا لم يقَعْ شيءٌ . ٣/٢١٣

(وإنْ قال : إنْ ولدَتْ فأنت طالِقٌ طلُقَتْ بانفِصالِ ما تمَّ تَصويرُه ولو مَيِّتًا) وسَقطًا بخلافِ ما لم يتمَّ **(فإنْ مات أحدُ الزوجَينِ قبلَ تمامِ خُروجِه لم تطلُقْ)** ؛ لأنَّ الوِلادةَ لم توجَدْ حالَ الزوجيَّةِ بل عندَ انتهاءِ النِّكاحِ فأشبَه ما لو قال : أنت طالِقٌ مع مَوتي **(فإنْ عقَّبَتْه)** أي : الولدَ الذي وقَعَ به الطَّلاقُ **(بآخر يلحَقُ الزوجَ)** بأنْ ولدَتْه لِدونِ أربعِ سِنينَ **(انقَضَتْ عِدَّتُها به)** أمَّا لو ولدَتْهما مَعًا فلا تنقَضي عِدَّتُها بذلك .

(أو) قال : **(كُلَّما ولدَتْ ولدًا** (١)**)** فأنت طالِقٌ **(فولدَتْ في بَطنٍ)** واحِدٍ **(ثَلاثةً مَعًا طلُقَتْ ثَلاثًا)** لاقتضاءِ كُلَّما التكرارَ كما مَرَّ وتعتَدُّ بالأقراءِ أو الأشهرِ ؛ لأنَّها ليسَتْ حامِلاً وقت وُقوعِ الطَّلاقِ **(ومتى ترَتَّبوا)** أي : الأولادُ في الوِلادةِ **(وهم أربعةٌ طلقَتْ ثلاثًا)** بوِلادةِ ثَلاثةٍ وانقَضَتْ عِدَّتُها بالرَّابعِ **(أو)** وهم **(ثَلاثةٌ**

---

(١) (قوله : أو كُلَّما ولدَتْ ولدًا) قال شيخُنا : عبَّرَ هنا بولدٍ صارَ شامِلا لكُلِّ فردٍ فردٌ فلا يُعارِضُه ما أفهمَه كلامُ الشارِحِ في شَرحِ مَنهجِه أنّه يقَعُ عليه طلقةٌ بوِلادةِ ثَلاثةٍ معًا ، حَيثُ لا نيَّةَ لعُروِّ ذاكَ عن لفظِ ولدٍ ، وإنّما هو إنْ ولدت فصارَ اسمًا لما تضعُه من بطنِها في آنٍ واحِدٍ معًا ولو مُتعَدِّدًا .

فطلقَتين (١)) بولادةِ الأوَّلين وانقَضَت عِدَّتُها بالثالِثِ ولا تطلُقُ ثالِثةً إذ به يتمُّ انفِصالُ الحملِ الذي تنقَضي به العِدَّةُ فلا يُقارِنُه طَلاقٌ (أو) وهم (اثنانِ فطلقةً لانقِطاعِ العِدَّةِ بالأخيرِ) في الصُّورِ الثلاثِ كما تقرَّرَ (فقوله : للرَّجعيَّةِ أنت طالِقٌ مع انقِضاءِ عِدَّتك لاغٍ) لِما مَرَّ أنَّ انقِضاءَها لا يُقارِنُه طلاقٌ ولو ولدَت اثنَيْنِ مَعًا واثنَيْنِ مَعًا طلقَتْ طلقَتَيْنِ وانقَضَت عِدَّتُها بالأخيرَيْنِ ، وإنْ ولدَت ثلاثةً مَعًا ثمّ واحِدًا طلقَتْ ثَلاثًا وتطلُقُ في عَكسِه طلقةً قاله الماورديُّ .

(وإنْ قال : إنْ ولدَتْ ولدًا فطلقةً وإنْ ولدَتْ ذكرًا فطلقَتينِ فولدَتْ ذكرًا طلقَتْ ثلاثًا) ؛ لأنَّ ما ولدَته ولدٌ وذكَرٌ فهو كما لو قال : إنْ كلَّمت رَجُلاً فأنت طالِقٌ طلقةً أو فقيهًا فطلقَتينِ فكلَّمَت رَجُلاً فقيهًا يقَعُ ثَلاثٌ ، وإنْ ولدَت خُنثَى طلقَت واحِدةً للشَّكِّ في ذُكوريَّته ويوقَفُ ما عَداها إلى البيانِ (أو إنْ ولدَتْ ذكرًا فطلقةً ، وإنْ ولدَتْ أُنثَى فطلقَتينِ فولدَتهما مَعًا طلقَتْ ثلاثًا) لِوُجودِ الصِّفتينِ وهي زَوجةٌ (وانقَضَتْ عِدَّتُها بالأقراءِ) أو الأشهرِ ، وإنْ ولدَت ذكرًا طلقَت واحِدةً (٢) وتعتَدُّ بما هو ذَكرٌ أو أُنثَى فثِنتَينِ وتعتَدُّ بذلك صَرَّحَ به الأصلُ (وكذا) إنْ ولدَتهما (مُتعاقِبينِ) يقَعُ ثَلاثٌ (إنْ كان بعدَهما) ولدٌ (ثالِثٌ تنقَضي به العِدَّةُ) بأنْ يلحَقَ الزوجَ سَواءٌ أولدَت الذَّكرَ قبلَ الأُنثَى أمْ بالعكسِ (وإلاَّ) بأنْ لم يكُن بعدَهما ثالِثٌ تنقَضي به العِدَّةُ (انقَضَتْ عِدَّتُها بالثاني ولم تطلُقْ به) لِمُصادَفته البينونةَ ، وإنَّما تطلُقُ فتطلُقُ به طلقةً إنْ كان ذكرًا وطلقَتينِ إنْ كان أُنثَى (فإنْ شَكَّ في التعاقُبِ فالواقِعُ) عليها (طلقةٌ) واحِدةٌ ؛ لأنَّها المُتيقَّنةُ (والورَعُ تركُها حتى تنكِحَ زَوجًا (غيرَه) لاحتِمالِ المعيَّةِ .

(فرعٌ) لو (قال : إنْ كُنت حامِلاً بذكرٍ فأنت طالِقٌ طلقةً وإنْ ولدَتْ أُنثَى فطلقَتينِ فولدَتْ ذكرًا فطلقةٌ) يتبيَّنُ وُقوعُها (وتنقَضي به) أي : بولادَته (عِدَّتُها ؛ لأنَّها تطلُقُ باللَّفظِ أو) ولدَتْ (أُنثَى فطلقَتانِ ثمّ تعتَدُّ) بالأقراءِ أو الأشهرِ (لأنَّها تطلُقُ بالولادةِ أو) ولدَتْ (أُنثَى ثمّ ذكرًا طلقَتْ ثلاثًا) ثِنتَينِ بولادةِ الأُنثَى وبولادةِ

---

(١) (قوله : أو وهم ثلاثةٌ فطلقَتينِ إلخ) فإنْ انفصلوا معًا طلقت ثلاثًا واعتدَّت بالأقراءِ ولو وضعَتِ اثنَينِ معًا واثنَينِ معًا طلقت طلقَتينِ وانقضَت عِدَّتُها بالآخرَينِ وفي ثَلاثٍ ثمّ واحِدٍ تطلُقُ ثلاثًا وعَكسُه طلقةً ذكَره الماورديُّ في الحاوي .

(٢) (قوله : وإنْ ولدَتْ ذكرًا طلقت واحِدةً إلخ) لو ولدَتْ مَيِّتًا ودُفِنَ ولم يعرَف حالُه نُبشَ ليعرَف .

الذَّكرِ تبيَّنَ وُقوعُ طلقةٍ قبلَ كونِها كانت حاملاً بذَكرٍ **(وانقضَتْ عِدَّتُها)** عن الثلاثِ **(به)** أي بولادةِ الذَّكرِ **(أو عَكسِه)** بأنْ ولدَتْ ذَكرًا ثمَّ أُنثَى **(أو ولدَتْهما مَعًا طلُقَتْ بالذَّكرِ)** طلقةً أي : تبيَّنَ وُقوعُها **(ولا شيء بالأُنثَى لِمُقارَنةِ العِدَّةِ)** الطَّلاق المعَلَّقَ بوِلادَتِها إذ بها تنقَضي .

(ولو قال لأربعٍ) حَوامِلَ منه : **(كُلَّما ولدَتْ إحداكُنَّ [١])** أو أيَّتُكُنَّ ولدَتْ **(فصَواحِبُها أو فأنتُنَّ طوالِقُ فولدْنَ مَعًا طُلِّقْنَ ثَلاثًا ثَلاثًا)** أمَّا في الأُولى فلأنَّ لِكُلِّ منهنَّ ثَلاثَ صَواحِبَ فيقَعُ عليهنَّ بوِلادةِ كُلٍّ منهنَّ طلقةٌ ، وأمَّا في الثانيةِ [٢] فلأنَّه عَلَّقَ بولادةِ كُلٍّ منهنَّ طلاقَ الوالِدةِ وغيرِها **(وعِدَّتُهنَّ بالأقراءِ)** أو الأشهرِ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ وقَعَ بالوِلادةِ والعِدَّةُ عَقِبَ الطَّلاقِ **(أو)** ولدْنَ **(مُرَتَّبًا في العِدَّةِ طلُقَت الأُولى والرَّابعةُ ثَلاثًا ثَلاثًا)** أمَّا الرَّابعةُ فبوِلادةِ كُلٍّ من صَواحِبِها الثلاثِ طلقةٌ وأمَّا الأُولى فبوِلادةِ كُلٍّ من صَواحِبِها الثلاثِ طلقةٌ في المسألةِ الأُولى وبوِلادةِ نفسِها وكُلٍّ مِنَ الثانيةِ والثالِثةِ طلقةٌ في الثانيةِ إنْ بَقيت عِدَّتُها عندَ وِلادةِ الثالِثةِ ، وعندَ وِلادةِ الرَّابعةِ في الأُولى والطَّلاقُ الرَّجعيُّ لا ينفي الصُّحبةَ والزوجيَّةَ فإنَّه لو حَلَفَ بطلاقِ نِسائِه دخلَت الرَّجعيَّةُ فيه [٣] .

٣١٤/٣ **(وعِدَّةُ الأُولى / بالأقراءِ)** أو الأشهرِ والرَّابعةُ بولادَتِها **(و)** طلقَتْ **(الثانيةُ طلقةً)** بوِلادةِ الأُولى **(والثالِثةُ طلقتَيْنِ)** بولادةِ الأُولى والثانيةِ ، وإنَّما لم تطلُقا أكثَرَ مَن بعدَهما **(لانقِضاءِ عِدَّتهما بالوِلادةِ)** أي : بوِلادَتِهما إنْ لم يتأخَّر ثاني توأمَيْهما

---

(١) (قوله : ولو قال لأربعٍ كُلَّما ولدَتْ إحداكُنَّ إلخ) قيل وتعليلُهم في هذه المسألةِ بـ «كُلَّما» مِثالٌ فإنْ وغيرُها مِن أدواتِ الشرْطِ كذلك وهو مردودٌ يمنَعُه ، لأنَّ غيرَ كُلَّما من أدواتِ الشرْطِ لا يقتضي تكرارًا فلا يقَعُ في التعليقِ به طلاقٌ بعدَ وُقوعِ الأوَّلِ . س . إلحاقُه «أيَّتكُنَّ» بـ «كُلَّما» مردودٌ ، لأنَّها وإنْ كانت للعُمومِ لا تُفيدُ التكرارَ وقوله فلا يقَعُ في التعليقِ به طلاقٌ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وأمَّا في الثانيةِ) المُرادُ بها وفي قول الشارحِ الآتي إنْ بقيت عِدَّتُها في الثانيةِ قولُ المُصَنِّفِ أو فأنتُنَّ إلخ .

(٣) (قوله : فإنَّه لو حَلَف بطلاقِ نِسائه دخلتِ الرجعيَّةُ فيه) قال الرافعيُّ ولو لاحَظْنا قولَه في الجواب بكَونِها رجعيَّةً لما طلُقتِ الأولى بولادةِ الرابعةِ ، لأنَّها طلُقت بولادةِ الأولى والثانيةِ فهي قبل وِلادَتِها بائنٌ بثَلاثٍ وبهذا يعرفُ أنَّ المُرادَ بصَواحِبِها الصواحِبُ عند التعليقِ لإحالةِ وُقوعِ الطلاقِ بل الغرَضُ من الوصْفِ التعريفُ فالمعنَى أنَّ مَنْ ولدَتْ طلُقت غيرُها بوِلادَتِها . غ .

إلى وِلادةِ الرَّابعةِ وإلاَّ طُلِّقنَ ثَلاثًا ثَلاثًا (**ولو ولدت ثِنْتانِ مَعًا ثمّ ثِنْتانِ مَعًا طلقَت الأُولَيانِ ثَلاثًا ثَلاثًا**) بوِلادةِ كُلٍّ من صَواحِبها الثلاثِ طلقةً في الأُولى وبوِلادةِ نفسِها وكُلٍّ من رَفيقَتِها وإحدَى الأخيرَتينِ طلقةً في الثانيةِ (**وعِدَّتُهما بالأقراءِ**) أو الأشهرِ (و) طلقَتْ (**الأُخريانِ طلقَتينِ طلقَتينِ**) بوِلادةِ الأُولَيَينِ (**وانقضَتْ عِدَّتُهما بالوِلادةِ**) أي : بوِلادَتِهما فلا يقَعُ على كُلٍّ منهما بوِلادةِ الأُخرى شيءٌ (**أو ولدَتْ ثَلاثٌ مَعًا ثمّ الرَّابعةُ طُلِّقنَ ثَلاثًا ثَلاثًا**) ، أمَّا الرَّابعةُ فبوِلادةِ كُلٍّ من صَواحِبها الثلاثِ طلقةً وأمَّا الثلاثُ فبوِلادةِ كُلٍّ من صَواحِبها الثلاثِ طلقةً في الأُولى وبوِلادةِ نفسِها وكُلٍّ من رَفيقَتيها طلقةً في الثانيةِ (**أو عَكسُه**) بأنْ ولدَتْ واحِدةٌ ثمّ الثلاثُ مَعًا (**طلَّقَ غيرَ الأُولى طلقةً طلقةً**) بوِلادةِ الأُولى ثمّ تنقَضي عِدَّتُهنَّ بوِلادَتِهنَّ فلا يقَعُ عليهنَّ شيءٌ آخرُ (و) طلقَتْ (**الأُولى ثَلاثًا**) بوِلادةِ الباقيات إنْ بَقيتْ عِدَّتُها في الثانيةِ (**أو ترَتَّبَ ثِنْتانِ**) في الوِلادةِ (**ثمّ**) ولدَتْ (**ثِنْتانِ مَعًا طلقَت الأُولى ثَلاثًا**) بوِلادةِ الباقيات إنْ بَقيتْ عِدَّتُها في الثانيةِ (**والثانيةُ طلقةً**) بوِلادةِ الأُولى (**وانقَضَتْ عِدَّتُها بوِلادَتِها والأُخريانِ طلقَتينِ طلقَتينِ**) بوِلادةِ كُلٍّ مِنَ الأُولَيَينِ طلقةً (**وتنقَضي عِدَّتُهما بوِلادَتِهما**) فلا يقَعُ عليهما شيءٌ آخرُ (أو) ولدَتْ (**ثِنْتانِ مَعًا ثمّ ترَتَّبَ ثِنْتانِ**) عَكسُ ما قبلَهما (**طُلِّقنَ ثَلاثًا ثَلاثًا**) لِما مَرَّ (**إلاَّ الثالِثةَ فإنَّها تطلُقُ طلقَتينِ بوِلادةِ الأُولَيَينِ وتنقَضي عِدَّتُها بوِلادَتِها**) فلا يقَعُ عليها شيءٌ آخرُ ، فهذه سَبعُ صورٍ [1] وبَقيتْ ثامِنةٌ وهي ما لو ولدَتْ واحِدةٌ ثمّ ثِنْتانِ ثمّ واحِدةٌ طلقَت الأُولى والرَّابعةُ ثَلاثًا ثَلاثًا مِثلُ ما مَرَّ في الصُّورةِ الأُولى وطلقَت الأُخريانِ طلقةً طلقةً ، وبما تقَرَّرَ عُلِمَ ما في كلامِه مِنَ الإجحافِ بواسِطةِ جَمْعِه بين مَسألةِ الصَّواحِب ومَسألةِ فأنْتُنَّ .

(**فرعٌ : والتضويرُ بما ذَكرَ**) بقَولِه للأربعِ : كُلَّما ولدَتْ إحداكُنَّ فصَواحِبُها أو فأنْتُنَّ طوالِقُ (**فإذا طلَّقَ كُلَّ واحِدةٍ**) منهنَّ (**طلقةً مُنَجَّزةً ثمّ ولدْنَ على التعاقُب انقَضَتْ عِدَّةُ الأُولى**) عن الطَّلقةِ (**بوِلادَتِها وازدادَت الثانيةُ**) بوِلادةِ الأُولى (**ثانيةً**) وانقَضَتْ عِدَّتُها عن الطَّلقَتينِ بوِلادَتِها (**واستكمَلَ الأُخريانِ الثلاثَ**)

---

(١) (قوله : فهذه سَبعُ صورٍ) وبقيت ثامِنةٌ عبَّرَ الفتى عن الثمانِ صورٍ بقوله طلُقت كُلٌّ بعددِ مَن سَبقَها ومَنْ لم تُسبق ثَلاثًا قال ابنُ الورديِّ : ضابطُه أنّ الثلاثَ القاعِدةُ إلا لواضِعٍ عقيبَ واحِدةٍ فقط فطلْقةً أو اثنَتينِ فقط فذي تطلُقُ طلْقتينِ .

واحِدةً بالتنجيزِ وثِنْتانِ بوِلادةِ الأُولَيَيْنِ .

(فرعٌ) لو (قال) للأربعِ : (كُلَّما ولدَتْ ثِنْتانِ) منكُنَّ (فالأخرَيانِ طالِقانِ فولَدْنَ مُرَتَّبًا طلقَت الأُخرَيانِ) فقَط (بوِلادةِ الثانيةِ) طلقةً طلقةً (وانقَضَتْ عِدَّتُهما بوِلادَتِهما و) طلقَتْ (الأُولَيانِ بوِلادةِ الرَّابعةِ) طلقةً طلقةً (و) انقضَتْ (عِدَّتُهما بالأقراءِ) أو الأشهرِ .

(فرعٌ) لو (قال لِحامِلينِ) أو حائِلينِ : (كُلَّما ولدَتْ إحداكُما فأنتُما طالِقانِ فولدَتْ إحداهما طلُقَتا) بوِلادَتِهما طلقةً طلقةً (وبوِلادةِ الثانيةِ تطلُقُ الأُولى فقَط) طلقةً ثانيةً إنْ بَقِيتْ في العِدَّةِ وتنقَضي عِدَّةُ الثانيةِ بوِلادَتِها ، (وإنْ ولدَتْ إحداهما ثمّ الأُخرى ثمّ الأُولى ثمّ الأُخرى من بَطنٍ واحِدٍ طلقَتا) بالوِلادَتينِ (الأُولَيَيْنِ طلقَتَيْنِ طلقَتَيْنِ وانقضَتْ عِدَّةُ الأُولى) عن الطَّلقَتَيْنِ (بولدِها الثاني) أي : بوِلادَتِه فلا يقَعُ عليها شيءٌ آخرُ (وازدادَتْ به الأُخرى) طلقةً (ثالثةً وانقضَتْ عِدَّتُها أيضًا) عن الثلاثِ (بولدِها الثاني) أي بوِلادَتِه (فإنْ كان) التعليقُ (بصيغةِ كُلَّما ولدتُما) فأنتُما طالِقانِ (فولدَتْ إحداهما ثَلاثةً) مِنَ الأولادِ في بَطنٍ واحِدٍ (ولو مُتعاقِبينَ ثمّ) ولدَتْ (الأُخرى كذلك) أي ثَلاثةً ولو مُتعاقِبينَ (طلقَت الأُولى ثَلاثًا بوِلادةِ الثانيةِ) الثلاثةَ (و) طلقَتْ (الثانيةُ كذلك) أي ثَلاثًا لِوِلادَتِها الثلاثةَ (إلاّ إنِ انفرَدَ الأخيرُ) بالوِلادةِ (فتنقَضي به العِدَّةُ وتطلُقُ طلقَتَيْنِ) فقَط بوِلادةِ الأُولَيَيْنِ وإلاّ إنْ ولدَت الأخيرَيْنِ مَعًا فتنقَضي بهما العِدَّةُ وتطلُقُ طلقةً فقَط فوُقوعُ الثلاثِ على الثانيةِ مَحِلُّه إذا ولدَت الثلاثةَ مَعًا والتصريحُ بمَجموعِ القيدِ والمُقَيَّدِ من زيادَتِه (وإنْ ولدَت الأُولى واحِدًا والثانيةُ ثَلاثةً مُتعاقِبينَ ثمّ الأُولى اثنَيْنِ كذلك) أي مُتعاقِبينِ (طلقَتا بالأوَّلِ مِنَ الثانيةِ طلقةً طلقةً ثمّ الإطلاقُ) على واحِدٍ منهما (حتى تلِدَ الأُولى) ولدًا (فتزدادَ بالثاني (١)) أي : بوِلادَتِه مُنضَمًّا إلى وِلادةِ الثانيةِ الثاني (طلقةً) ثانيةً / (وتنقَضي عِدَّةُ كُلٍّ) منهما (بولدِها الثالِثِ فإنْ ولدَت الأُولى) ولدًا (ثمّ الأُخرى) ولدًا (ثمّ الأُولى) ولدًا (ثمّ الأُخرى) ولدًا (وهكذا) إلى وِلادةِ (ثَلاثةٍ) من كُلٍّ منهما من بَطنٍ (فطلقَتَيْنِ طلقَتَيْنِ) تطلُقانِ إحداهما بوِلادةِ الثانيةِ الأوَّلَ والأُخرى بوِلادَتِها الثاني ٣١٥/٣

---

(١) (قوله : حتى تلدَ الأُولى فتزدادَ بالثاني إلخ) إنّما لم يقَع على الثانيةِ بولدِها الثاني ثانيةٌ ، لأنّه لم يكُنْ هناكَ عند وِلادَتِه وِلادةٌ للأُولى نَضُمُّها إليها لتكونا وِلادَتينِ حتى تقَعَ عليها ثانيةٌ .

وتنقَضي عِدَّةُ كُلٍّ منهما بوِلادَتِها الثالِثَ .

(فرعٌ : سَبَقَ أنَّ خُرُوجَ كُلِّ الولدِ شَرطٌ في التعْليقِ بالوِلادةِ) أي : في وُقوعِ الطَّلاقِ به فلو خرجَ بعضُه وماتَ الزوجُ أو المرأةُ لم تطلُقْ وورِثَ الباقي منهما الميِّت (فلو قال إنْ ولَدْت فعَبدي حُرٌّ) أو فأنت طالِقٌ (لم يعْتِق بخُرُوجِ بعضِه) ولم تطلُقْ (فإنْ باعَه) أي : العبدَ حينَئِذٍ (بشَرطِ الخيارِ) له أو لهما (وانفصَلَ الولدُ في مُدَّةِ الخيارِ عَتقَ) العبدُ (لأنَّ عِتقَه ينفُذُ منه في مُدَّته) وإنِ انفصَلَ بعدَها لم يعْتِق .

(فصلٌ) لو (عَلَّقَ الطَّلاقَ بحَمْلِها أو وِلادَتِها فادَّعَته وكذَّبَها فشَهِدَ أربعٌ) مِنَ النِّسوةِ بذلك (لم يقبلنَ) أي : لم يقَعْ الطَّلاقُ ، لأنَّهنَّ لا يقبلنَ فيه (وإنْ قُبلنَ في) ثُبوت (النَّسَبِ) والميراثِ بشَهادَتِهنَّ المذكورةِ ، لأنَّهما من توابعِ الوِلادةِ وضَرُوراتِها بخلافِ الطَّلاقِ ، وهذِه إنَّما ذَكرَها الأصلُ في صورةِ الوِلادةِ دونَ صورةِ الحمْلِ والتعْليلُ المذكورُ يوافِقُه أمَّا إذا صَدَّقَها الزوجُ فتطلُقُ في الحالِ .

(وإنْ قال : إنْ كان أوَّلُ ولدٍ) تلِدينَه من هذا الحمْلِ ذَكرًا فأنت طالِقٌ فولَدَتْ ذَكرًا فطلقَتْ ولو لم تلِدْ غيرَه إذ ليس من شَرطِ كونِه أوَّلاً أن تلِدَ بعدَه آخر ، وإنَّما الشَّرطُ أنْ لا يتقَدَّمَ عليه غيرُه إذ الأوَّلُ لُغةً ابتداءُ الشَّيْءِ سَواءٌ أكان له ثانٍ أمْ لا قال تعالى : ﴿إنَّ هؤُلاءِ لَيقولونَ إنْ هي إلاَّ مَوتَتُنا الأُولى﴾ [الدخان : ٣٥] وهم كانوا يقولونَ ليس لهم إلاَّ مَوتةٌ واحِدةٌ (أو قال : إنْ كان الأوَّلُ) من هذا الحمْلِ (ذَكرًا فطلقةً أو) يعني وإنْ كان (أُنثَى فثَلاثًا فولَدَت الذَّكرَ أوَّلاً طلقَتْ واحِدةً وانقضَتْ عِدَّتُها بولادةِ الأُنثَى أو عَكسِه) بأنْ ولدَت الأُنثَى أوَّلاً (طلَّقا ثَلاثًا وانقَضَتْ عِدَّتُها بالذَّكرِ وإنْ ولدَتْهما مَعًا أو جَهلَ التعاقُبَ) والمعيَّةَ (لم تطلُقْ) إذ لا يوصَفُ واحِدٌ منهما بالأوَّليَّةِ فيهما ولاحتمالِ المعيَّةِ في الثانيةِ (فلو تعاقبا وجَهلَ السَّابقَ) منهما (فطلقةً) ؛ لأنَّها المتيقَّنةُ والاحتياطُ أنْ تطلُقَ ثَلاثًا قاله الصَّيدَلانيُّ (وتنقَضي العِدَّةُ بالثاني) منهما ، والتصْريحُ بهذا من زيادَته (فإنْ جَعلَ) وِلادةَ (الأُنثَى) من زَوجةٍ شَرطًا (لِطلاقِ الأُخرى) بأنْ قال : إنْ كان أوَّلُ ولدٍ تلِدينَه ذَكرًا فأنت طالِقٌ وإنْ كان أُنثَى فضَرَّتُك طالِقٌ فولدَتْهما مُرتَّبًا (وجَهلَ السَّابقَ) منهما (يوقَفُ الزوجُ) أي : يُمنَعُ (عنهما) لِوُقوعِ الطَّلاقِ على إحداهما والتباسِها وعليه نفقَتُهما حتى تبينَ المُطلَّقةُ منهما (فإنْ جَعلَها) شَرطًا (لِعِتْقٍ) بأنْ قال : إنْ

كان أوَّلُ ولدٍ تلِدينه ذكرًا فأنت طالِقٌ وإنْ كان أُنثَى فعبدي حُرٌّ فولدَتهما مُرَتَّبًا وجَهلَ السَّابقَ (أقرَعَ) بين المرأةِ والعبدِ (فإنْ خرجَتْ للعَبدِ عَتقَ وإلاَّ لم تطلُقْ) إذ لا مَدخَلَ للقُرعةِ في الطَّلاقِ ولا تُعادُ القُرعةُ (فلو ولدَتْ مَيِّتًا ودُفِنَ) ولم يُعرَفْ نُبِشَ (ليُعرَفَ) فيُرَتَّبَ عليه حُكمُه .

(الطَّرَفُ الرَّابعُ : في التعليقِ بالحيضِ) فلو (قال : إن حِضتِ حيضةً فأنت طالِقٌ اشترَطَ) لِوُقوعِ الطَّلاقِ (حيضةً كامِلةً فيقَعُ سُنِّيًا) لِوُقوعِه في الطُّهرِ (أو إنْ طَهرت طُهرًا واحِدًا) فأنت طالِقٌ (وقَعَ بدعيًّا) لِوُقوعِه في الحيْضِ بعدَ الطُّهرِ ولِوُقوعِه سُنِّيًا وبدعيًّا شَرطٌ عُلِمَ مِمَّا مَرَّ في مَحَلِّه ، وقوله : واحِدًا إيضاحٌ (وإنْ لم يقُل حيضةً) في الأُولى (وطُهرًا) في الثانيةِ (طلقَتْ بالطَّعْنِ فيه) أي : في الحيْضِ في الأُولى والطُّهرِ في الثانيةِ (إنْ تمَّ) كُلٌّ منهما ، لأنَّ الظَّاهرَ بالطَّعْنِ فيه أنَّه حيضٌ أو طُهرٌ بدَليلِ أنَّها تُؤمَرُ بما تُؤمَرُ به الحائِضُ في الأُولى والطَّاهرةُ في الثانيةِ فإنْ لم يتمَّ تبيَّنَّا أنَّها لم تطلُقْ .

(ويُشترَطُ) لِطلاقِها فيما ذُكِرَ (حيضٌ أو طُهرٌ جَديدٌ فلا يكفي الاستدامةُ [(١)]) فلو كانتْ حالَ التعليقِ حائِضًا في الأُولى لم تطلُقْ حتى تطهرَ ثمّ تحيضَ أو طاهرًا في الثانيةِ لم تطلُقْ حتى تحيضَ ثمّ تطهرَ ، ويُقاسُ بذلك سائِرُ الأوصافِ إلاَّ ما استثنَى من نحوِ استدامةِ الرُّكوبِ كما سيأتي بيانُه في الأيمانِ ، وإنَّما لم تكُنِ استدامةُ الحيْضِ حيضًا كما في استدامةِ الرُّكوبِ لأنَّ دَوامَ الحيْضِ ليس باختيارِها بخلافِ دَوامِ الرُّكوبِ قاله المتولِّي ، ويُمكِنُ رُجوعُه إلى ما فرَّقَ به البلقينيُّ [(٢)] من أنَّ ما هنا تعليقٌ مُجَرَّدٌ عن الحلِفِ وما هناك حَلِفٌ .

---

(١) (قوله : فلا يكفي الاستِدامةُ) خلافًا لابنِ الصبَّاغِ والبندَنيجيِ والمُتولِّي .

(٢) (قوله : ويُمكِنُ رُجوعُه إلى ما فرَّقَ به البُلْقينيُّ إلخ) عِبارَتُه قوله فليكُنِ الحكمُ كذلك في الطلاقِ ممنوعٌ فالموجودُ في الطلاقِ لا يخلو إمَّا أن يكونَ تعليقًا مُجَرَّدًا عن الحلفِ كما لو قال : إن حِضتِ أو إنْ أدركَتِ الثِّمارَ أو نحو ذلك مِمَّا ليس بحَلفٍ فهذا لا يأتي فيه تنزيلُ الدوامِ مَنزِلةَ الابتِداءِ كما في إذا أدركَتِ الثِّمارُ ، لأنَّ التعليقَ والحالةُ هذه يقلبُ المُضيَّ إلى الاستِقبالِ فلا بُدَّ من تحقيقِ ذلك الفعل مُستقبَلا ألا تراه يُقالُ أدركَتِ الثِّمارُ من أوَّلِ الشهرِ رَدًّا على مَن قال أدركَتِ الثِّمارُ اليومَ ومثلُ ذلك لا يصِحُّ أن يُلمَحَ فيه تنزيلُ الدوامِ مَنزِلةَ الابتِداءِ . وأمَّا مسألةُ الحيضِ فقولُ المعَلِّقِ فيها إنْ حِضتِ فأنت طالِقٌ يقتضي فعلا مُستقبَلا إذ لو أرادَ الحال لقال إنْ كُنتِ حائضًا فأنتِ طالِقٌ والفعلُ المُستقبَلُ لا يُوجَدُ حَقيقةً إلا في مُستأنفٍ .

(وإن قال : إن حِضت حيضةً فأنت طالِقٌ وإن حِضت حيضَتيْنِ فأنت طالِقٌ طلقَتْ با) لحيضةِ (الأُولى واحِدةً وبالثانيةِ أُخرى) لِتحَقُّقِ الصِّفتيْنِ (فإن عَطَف بثمّ) بأن قال : إن حِضت حيضةً فأنت طالِقٌ ثمّ إن حِضت / حيضَتيْنِ فأنت طالِقٌ (فا) لطَّلقةُ (الثانيةُ مُعَلَّقةٌ بحيضَتيْنِ غيرِ الأُولى) فلا تقَعُ حتى تحيضَ بعدَ الأُولى حيضَتيْنِ ؛ لأنّ كلِمةَ ثمّ تُشعِرُ بذلك والفاءُ كثمّ كما قدَّمته في نَظيرِه . ٣١٦/٣

(ولو قال : كُلّما حِضت حيضةً فأنت طالِقٌ وكُلَّما حِضت حيضَتيْنِ فأنت طالِقٌ طلقَتْ با) لحيضةِ (الأُولى طلقةً وبالثانيةِ طلقَتيْنِ) ؛ لأنّ كُلَّما للتَّكرارِ كما مَرَّ .

(ولو قال) لامرأتيه : (إن حِضتُما حيضةً أو ولدْتُما ولدًا فأنتُما طالِقانِ لَغَتْ لَفظةُ الحيْضةِ أو الولدُ) لاستحالةِ اشتراكِهما في حيضةٍ أو ولدٍ ، واستُعمِلَ الباقي فإذا طعَنَتا في الحيْضِ أو ولدَتا طلقَتا (فإن قال :) إن ولدْتُما (ولدًا واحِدًا [١]) فأنتُما طالِقانِ (فتعْليقٌ بمُحالٍ) فلا تطلُقانِ بولادَتهِما ، واستشكَلَ في المُهِمّات ذلك بأنّا إنْ نظَرنا إلى تقييدِه بالحيْضةِ وتعَذُّرِ اشتراكِهما فيها لَزِمَ عَدَمُ الوُقوعِ أو إلى المعنَى وهو تمامُ حيضةٍ من كُلّ واحِدةٍ لَزِمَ توقُّفُ الوُقوعِ على تمامِهما فالخُروجُ عن هذَيْنِ مُشكِلٌ ثمّ ما ذُكِرَ في الولدِ من أنّ لَفظَ واحِدٌ تعْليقٌ بمُحالٍ يجْري تعْيينُه في الحيْضةِ؛ لأنّها للمَرأةِ لِواحِدةٍ كقَولِه : ولدًا واحِدًا انتهى . ويُجابُ بأنّ ولدًا واحِدًا [٢] نَصٌّ في الوحدةِ فألغَى الكلامَ كُلَّه وحيضةٌ ظاهِرٌ فيها فأُلغيتْ وحدَها وبإلغائِها سَقَطَ اعتبارُ تمامِ الحيْضةِ .

* * *

---

(١) (قوله : فإن قال إن ولدتُما ولدًا واحِدًا إلخ) أو حِضتُما حَيضةً واحِدةً .
(٢) (قوله : ويُجابُ بأنّ ولدًا واحِدًا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(فصلٌ) لو **(عَلَّقَ بحيضِها طلاقَها فادَّعَتْ)** حيضَها في زَمَنِ الإمكانِ **(وكذَّبها صُدِّقَتْ بيمينِها (١))** فيُحكمُ بطلاقِها ، لأنَّها أعرَفُ منه به (٢) وتتعَذَّرُ أي تتعَسَّرُ إقامةُ البيِّنةِ عليه فإنَّ الدَّمَ وإنْ شوهدَ لا يُعْرَفُ أنَّه حيضٌ لجَوازِ كونِه دَمَ استحاضةٍ **(وكذا الحُكمُ فيما)** لو عَلَّقَ بما **(لا يُعْرَفُ إلاَّ منها)** غالِبًا **(كالنِّيَّةِ والبغضِ والحُبِّ (٣))** ، **ولو عَلَّقَ بطلاقِها وطلاقِ ضَرَّتها)** حَقُّه أن يقولَ : ولو عَلَّقَ به طلاقَها وطلاقَ ضَرَّتها ، ولعَلَّه كان كذلك (٤) لكنِ اتَّصلَت الهاءُ بالطَّاءِ **(فادَّعَته)** أي : ما عَلَّقَ به كحيضِها **(وكذَّبها صُدِّقَتْ بيمينِها في حَقِّ نفسِها وطلقَتْ وحدَها)** فلا تطلُقُ الأُخرى إذ لا يقبلُ قَولُ مُدَّعيةِ الحيْضِ بلا يمينٍ (٥) ، ولو حَلَّفناها فإنَّ التحليفَ لِغيرِها والحُكمَ للإنسانِ بحَلِفِ غيرِه مع عَدَمِ تغليقِ الخُصومةِ به مُمتنعٌ فيُصَدَّقُ الزوجُ جَريًا على الأصلِ في تصديقِ المُنكِرِ بيمينِه **(ولو كان التغليقُ بوِلادَتها**

---

(١) (قوله : صُدِّقت بيمينها) ، لأنّها مُؤتَمنةٌ على ذلك قال تعالى ﴿ولا يحِلُّ لهنّ أن يكتُمنَ ما خَلقَ الله في أرحامِهنّ﴾ فحَرَّمَ الكتمَ فدَلَّ على اعتبارِ قولهنّ كقوله تعالى ﴿ولا تكتُموا الشهادةَ﴾ .

(٢) (قوله : لأنّها أعرَفُ به منه إلخ) ولأنّه لمَّا عَلَّقَه به مع عِلمِه بأنّه لا يعرَفُ إلا من جِهتِها كان راضيًا بأمانَتِها وقولُ الأمينِ إذا عَرِيَ عن التُّهمةِ مَقبولٌ ولا تُهمةَ ، لأنّها تُسقِطُ حُقوقَها عن الزوجِ ولو قال : إنْ حِضتِ فضَرَّتُكِ طالقٌ وكذَّبها فالقولُ قوله ، وإنْ صَدَّقَها طلُقتِ الضَّرَّةُ ولو قال : يغلبُ على ظَنِّي صِدقُها ، ولكنْ أجَوِّزُ كذِبَها ، لم تطلُقْ فإنْ قيل : قُلتُم إنّه إذا صَدَّقَها طلُقت ولا مُستنَدَ له في تصديقِها إلا غَلبةُ الظنِّ به النَّاشِئ عن إخبارِها فلا ينبغي أن تطلُقَ إذا صَرَّحَ بغَلبةِ الظنِّ ، قيل التصريحُ بالمُستنَدِ قد يمنَعُ القبول كالشاهدِ بالمِلْكِ فإنّ له أن يشهدَ فيه بالاستِفاضةِ ، فإذا أطلَقَ الشهادةَ بالمِلْكِ سُمِعَت ، وإنْ ذَكَرَ أنّ مُستنَدَه الاستِفاضةُ لم تُسمع .

(٣) (قوله : والبُغضُ والحُبُّ) لو قال لامرأتِه إنْ أحبَبت دُخول النّارِ فأنت طالقٌ فقالت أحبَبت دُخولها فهل تطلُقُ وجهانِ أصحُّهما أنّها تطلُقُ .

(٤) (قوله : ولعَلَّه كان كذلك) هو كذلك في بعضِ النسخِ .

(٥) (قوله : إذ لا يُقبَلُ قولُ مُدَّعيةِ الحيضِ بلا يمينٍ) أورَدَ ابنُ الرِّفعةِ أنّ الإنسانَ يُقبَلُ قوله فيما لا يعلمُ إلا من جِهتِه بغيرِ يمينٍ ويقضي بذلك على غيرِه كما لو قال أنت طالقٌ إنْ شاءَ زَيدٌ فقال شِئت فإنّه يُصَدَّقُ في ذلك بغيرِ يمينٍ ويقَعُ الطلاقُ قال ولا نظَرَ إلى كونِها مُتَّهمةً في طلاقِ ضَرَّتِها ، لأنّ ذلك للزَّوجِ وقد عَلَّقَه بما لا يعلمُ إلا من جِهتِها . ا هـ . وفرَّقَ بعضُهم بإمكانِ إقامةِ البيِّنةِ على الحيضِ بخلافِ المشيئةِ .

أو زناها) فادَّعَته وكذَّبها **(لم تُصدَّق** [١]**)** بل تُطالَبُ ببيِّنةٍ كما في التعليقِ بالدُّخولِ ونحوِه ؛ لأنَّ معرفته مُتيسِّرةٌ ، والأصلُ بَقاءُ النِّكاحِ **(وإنِ ادَّعَتْ عِلمَه بزِناها لم يحْلِف)** على نفيِ العِلمِ **(و)** لكن **(تحْلِفُه إنِ ادَّعَت الفُرقةَ)** أنَّها لم تقَعْ [٢] وعَدمُ تحليفِه على نفيِ ما ذُكِرَ نَقَله الأصلُ عن القفَّالِ [٣] قال الأذْرَعيُّ : وهو وجهٌ والمُرجَّحُ خِلافُه كما سَتعرفُه في الأقضيةِ والشَّهادات على اضطِرابٍ فيه **(وإنْ علَّقه)** أي : طلاقَ زَوجَتيه **(بحيضَتِهما فادَّعَتاه)** وكذَّبهما فالقولُ قوله بيمينِه فلا طلاقَ ؛ لأنَّ طلاقَ كُلٍّ منهما مُعلَّقٌ بشرطَينِ ولم يثْبُتا بقَولِهما وإنْ صَدَّقَهما طلقَتا **(وإنْ طلَّقَ إحداهما)** فقَط **(فحلَفت المُكذبةُ)** أنَّها حاضَتْ **(طلقَتْ وحدَها)** لِثُبوت حيضِها بيمينِها وحيضِ ضَرَّتها بتصديقِ الزوجِ لها والمُصدقةُ لا يثْبُتُ في حَقِّها حيضُ ضَرَّتها بيمينِها ؛ لأنَّ اليمينَ لا تُؤثِّرُ في حَقِّ غيرِ الحالِفِ كما مَرَّ فلم تطلُقْ **(وتطلُقُ المُكذَّبةُ)** فقَط **(بلا يمينٍ في قَولِه)** لِزَوجَتيه **(مَنْ حاضَتْ منكُما فصاحِبَتُها طالِقٌ)** وادَّعَتاه وصَدَّقَ إحداهما وكذَّبَ الأُخرى لِثُبوت حيضِ المُصَدَّقةِ بتصديقِ الزوجِ .

(فرعٌ : لو قال لِثَلاثٍ أو أربعٍ إن حِضتُنَّ فأنتُنَّ طوالِقُ وادَّعَينَه فصَدَّقَهنَّ إلاَّ واحِدةً فحَلفتْ طلُقَتْ وحدَها) أي دونَ المُصَدَّقات لِما مَرَّ ، والتصريحُ بحَلِفِ المُكذَّبةِ من زيادَته على الروضةِ **(وإنْ كذَّبَ ثِنْتينِ)** وحَلَف كما صَرَّحَ به الأصلُ **(فلا طلاقَ)** على واحِدةٍ منهنَّ **(كتكذيبِ الجميعِ)** إذ لا يثْبُتُ حيضُ مُكذَّبةٍ بحَلِفِها في حَقِّ أُخرى فلم يثْبُت المُعلَّقُ به في حَقِّ كُلٍّ منهنَّ وإنْ صَدَّقَ الجميعَ طلُقْنَ .

٣١٧/٣ **(وإنْ قال لأربعٍ : كُلَّما حاضَتْ واحِدةٌ منكُنَّ)** فأنتُنَّ طوالِقُ / **(فحاضَتْ ثَلاثٌ منهنَّ طلقَت الأربعُ ثَلاثًا ثَلاثًا)** ؛ لأنَّ كُلَّما للتَّكرارِ كما مَرَّ **(وإنْ قُلنَ حِضْنَ فكذَّبهنَّ وحَلَفنَ طلقَتْ كُلُّ واحِدةٍ طلقةً)** ؛ لأنَّ يمينَها يكفي في حيضِها في حَقِّها **(أو صَدَّقَ واحِدةً فقَط طلُقَتْ طلقةً)** بقَولِها **(و)** طلقَتْ **(المُكذَّباتُ)** طلقَتَينِ طلقتَينِ أي : يُطلَّقُ كُلٌّ منهما طلقَتَينِ طلقةً بثُبوت حيضِها بقَولِها وطلقةً بحيضِ التي

---

(١) (قوله : ولو كان التعليقُ بولادَتِها أو زِناها لم تُصدَّق) مثلُه ما إذا قال : إن قُلْت كذا أو سَبيت فُلانًا مَثلا فأنت طالِقٌ ثم ادَّعَتْ وُقوعَ ذلك منها .

(٢) (قوله : إنَّها لم تقَع) معمولٌ لقول المُصَنِّفِ ويحلفُ .

(٣) (قوله : وعدمُ تحليفِه على نفيِ ما ذُكِرَ نَقَله الأصلُ عن القفَّال إلخ) قال الغزِّيّ : كُنت أبحَثُ فيه كَثيرًا ثم وقَفت بعدَ ذلك على كلام صاحِب الأنوارِ من المتأخِّرينَ فقال بعدما تقدَّمَ عن القفَّال وقال الأكثرونَ بحَلفِه . اهـ . وهذا هو الظاهرُ .

صَدَّقَها الزوجُ (أو صَدَّقَ ثِنْتيْنِ طلُقَتا طلقَتيْنِ طلقَتيْنِ و) طلقَتْ (المكَذَّباتُ ثَلاثًا ثَلاثًا أو صَدَّقَ ثَلاثًا طُلِّقَ الجميعُ ثَلاثًا ثَلاثًا وإنْ قال : كُلَّما حاضَتْ واحِدةٌ منكُنَّ فصَواحِبُها طوالِقُ فادَّعَيْنَه وصَدَّقَهنَّ طُلِّقْنَ ثَلاثًا ثَلاثًا وإنْ كذَّبهنَّ لم تطلُقْ واحِدةٌ) منهنَّ (وإنْ صَدَّقَ واحِدةً طلقَت الباقياتُ طلقةً طلقةً) لِثُبوت حيضِ صاحِبةِ كُلٍّ واحِدةٍ بتصْديقِ الزوجِ (دونَها) فلا تطلُقُ إذ لم يثْبُتْ في حَقِّها حيضُ واحِدةٍ من صَواحِبِها (وإنْ صَدَّقَ ثِنْتيْنِ طلقَتا طلقةً طلقةً) ؛ لأنَّ لِكُلٍّ منهما صاحِبةً واحِدةً ثَبَت حيضُها (و) طلقَتْ (المكَذَّبتانِ طلقَتيْنِ طلقَتيْنِ) ؛ لأنَّ لِكُلٍّ منهما صاحِبتَيْنِ ثَبَت حيضُهما (وإنْ صَدَّقَ ثَلاثًا طُلِّقْنَ طلقَتيْنِ طلقَتيْنِ) ؛ لأنَّ لِكُلٍّ منهنَّ صاحِبتَيْنِ (و) طلقَت المكَذَّبةُ (ثَلاثًا) ؛ لأنَّ لها ثَلاثَ صَواحِبَ .

(فرعٌ) لو (عَلَّقَ طلاقَها برُؤْيتِها الدَّمَ حُمِلَ على) دَمِ (الحيْضِ) ؛ لأنَّه المُعْتادُ (فيكفي العِلمُ به) فلا يُشترَطُ رُؤْيتُه كما في التعْليقِ برُؤْيةِ الهلالِ فلو فُسِّرَ بغيرِ دَمِ الحيْضِ فإنْ كان يتعَجَّلُ قبلَ حيضِها قُبِلَ ظاهرًا وإنْ كان يتأَخَّرُ عنه فلا .

(فرعٌ) لو (قال لِحائضٍ : أنت طالِقٌ ثَلاثًا في كُلِّ حيضةٍ طلقةً طلقَتْ واحِدةً في الحالِ و) طلقَتْ (الثانيةَ والثالِثةَ مع صِفتِهما) وهي أوَّلُ الحيْضِ الثاني وأوَّلُ الثالِثِ (وفي التعْليقِ بنصفِ حيضةٍ) بأنْ قال : إذا حِضْتِ نصفَ حيضةٍ فأنت طالِقٌ (تطلُقُ بمُضيِّ نصفِ أيَّامِ العادةِ) فلو كانت عادَتُها سِتَّةَ أيَّامٍ مثلاً طلقَتْ بمُضيِّ ثَلاثةِ أيَّامٍ .

(الطَّرَفُ الخامِسُ : التعْليقُ بالمشيئَةِ) أمَّا بمَشيئَةِ اللهِ تعالى فتَقَدَّمُ وأمَّا بمَشيئَةِ غيرِه فقد يكونُ بمَشيئَةِ زَوجَته بخطابٍ وقد يكونُ بمَشيئَتِها بدونِ خِطابٍ وقد يكونُ بمَشيئَةِ غيرِها فلو (قال يُخاطِبُها) أي : مُخاطَبًا لها : (أنت طالِقٌ إنْ شِئْت أو إذا شِئْت فإنْ قالت فورًا : شِئْت ولو بتكريرِ شِئْت طلُقَتْ) لِتضَمُّنِ ذلك تمْليكَها البضعَ ، والتصْريحَ بقَولِه ولو بتكريرِ شِئْت من زيادَته (لا مَجْنونةَ وصَبيَّةَ ولو مُمَيِّزةً) فلا تطلُقُ بذلك إذ لا عِبرةَ بقَولِهما في التصَرُّفات ، ولأنَّه لو قال لِواحِدةٍ منهما : طلِّقي نفسَك فطلقَتْ لم تطلُقْ فكذا إذا عَلَّقَ بمَشيئَتِها (إلاَّ إنْ قال) لِواحِدةٍ منهما : أنت طالِقٌ (إنْ قُلت شِئْت) ؛ لأنَّ المعَلَّقَ عليه حينَئِذٍ مَحْضُ تلَفُّظِها بالمشيئَةِ وقد وُجِدَ ، والصَّبيُّ فيما ذُكِرَ كالصَّبيَّةِ والسَّكرانُ كالمُكلَّفِ كما شَمِله كلامُه (فإنْ قالت) زَوجَتُه في جَوابِ قَولِه لها : أنت طالِقٌ إنْ شِئْت : أو إذا شِئْت (شِئْت غدًا أو)

شِئْت (إن شِئْت) أو شاء فُلانٌ (فشاء) المُعَلَّقُ بمَشيئَةِ أو لم يشأ كما فُهِـمَ بالأُولى (لم تطلُقْ) ؛ لأنَّ الزوجَ عَلَّقَ بمَشيئَةٍ مَجْزومٍ بها ولم تحصُل (وكذا) لا تطلُقُ (لو شاءتْ بقَلبِها ولم تنطِقْ فإنْ عَكَسَتْ) بأَنْ نَطَقَتْ ولـم تشَأْ بقلبِها بل كرِهتْ ما شاءتْه (طلقَتْ ظاهِرًا وكذا باطِنًا) إذِ التعليقُ في الحقيقةِ بلَفظِ المشيئَةِ لا بما في الباطِنِ بدَليلِ أنّه لـو عَلَّقَ بمَشيئَةِ أجنَبيٍّ [1] فقال : شِئْت صُدِّقَ ولو كان التعليقُ بما في الباطِنِ لَمَا صُدِّقَ كما إذا عَلَّقَ طلاقَ ضَرَّتِها بحيضِها لا تُصَدَّقُ في حَقِّ الضَّرَّةِ .

(وإنْ عَلَّقَ بمَشيئَةِ غيرِها) ولو خِطابًا كأنْ قال : إنْ شِئْت أو إنْ شاء زَيْدٌ فزَوجَتي طالِقٌ (أو) عَلَّقَ (بـلَفظِ متى) كـأنْ قال : أنت طالِقٌ متى شِئْت (لم يُشْترَط الفورُ) لانتفاءِ التمليكِ في الأوَّلِ ولتصريحِه بجَوازِ التأخيرِ في الثاني كما مَرَّ في الخلعِ وكمتى أي وقت (وكذا) لا يُشترَطُ الفورُ (لو عَلَّقَ بمَشيئَتِها غيرَ مُخاطَبَةٍ) بأنْ قال لها ولو حاضِرةً : زَوجَتي طالِقٌ إنْ شاءتْ لِبعدِ التمليكِ بانتفاءِ الخِطاب (وإشارةُ الأخرسِ بالمشيئَةِ كالنُّطقِ) مِنَ النّاطِقِ فيقَعُ بها الطَّلاقُ (ولو خرِسَ بعدَ التعليقِ) فإنَّ مَشيئَته كالنُّطقِ (وإنْ عَلَّقَ بمَشيئَتِها) خِطابًا (ومَشيئَةِ زَيْدٍ اشتُرِطَ الفورُ في مَشيئَتِها فقَط) أي : دونَ مَشيئَةِ زَيْدٍ إعطاءً لِكُلٍّ منهما حُكمَه لو انفرَدَ كما أنّه لو قال : أنت طالِقٌ إنْ شِئْت ودخلت الدّارَ أُعطي كُلٌّ مِنَ الوصفَيْنِ حُكمُه لو انفرَدَ (وليس لـه الرُّجوعُ قبلَ المشيئَةِ) ؛ لأنَّه تعليقٌ في ظاهِرٍ وإن تضَمَّنَ تمليكًا فكان (كسائِرِ التعليقات) .

(فرعٌ) لو (عَلَّقَ بمَشيئَةِ الملائِكةِ) أو بعدَدِها (لم تطلُقْ) إذ لهم مَشيئَةٌ ولم يُعلم حُصولُها فهي كمَشيئَةِ اللهِ تعالى (وكذا لا) تطلُقُ إذا عَلَّقَ (بمَشيئَةِ بهيمةٍ) ؛ لأنّه تعليقٌ بمُستحيلٍ .

/ (فصلٌ) لو (قال) لامرأتيه : (طلَّقْتُكما إنْ شِئْتُما فشاءتْ إحداهما لم تطلُقْ) بعَدَمِ مَشيئَتِهما هذا من زيادةٍ (أو شاء كُلٌّ) منهما (طلاقَها) أي : طلاقَ ٣١٨/٣
نفسِها (دونَ ضَرَّتِها ففي وُقوعِه تـرَدُّدٌ) أي : وجْهانِ : أحدُهما نعَمْ ؛ لأنَّ المفهومَ منه تعليقُ طلاقِ كُلِّ واحِدةٍ بمَشيئَتِها ، والثاني وهو الأوجَه لا [2] ؛ لأنَّ مَشيئَةَ كُلٍّ

---

(١) (قوله : بدَليل أنّه لو عَلَّقَ بمَشيئَةِ أجنَبيٍّ إلخ) استثنَى الشيخُ أبو مُحَمّدٍ في الفُروقِ ما إذا قال : إذا شِئْت بقَلْبك فشاءَ كارِهًا لم تطلُقْ .

(٢) (قوله : والثاني وهو الأوجَه لا) أشار إلى تصحيحِه .

منهما طلاقَهما عِلَّةٌ لِوُقوعِ الطَّلاقِ عليها وعلى ضَرَّتِها .

(وقوله : أنت طالِقٌ شِئْت أمْ أبيت طلاقٌ مُنَجَّزٌ) إذا لا تغليقَ (أو) أنت طالِقٌ (إنْ شِئْت أو أبيت تغليقٌ بإحداهما) فيقَعُ الطَّلاقُ به ، لأنَّه مُقتضَى اللَّفظِ كما لو قال : أنت طالِقٌ إنْ قُمت أو قَعَدت (ولو قال :) أنت طالِقٌ (كيف شِئْت أو على أيِّ وجهٍ شِئْت طلقَت شاءَتْ أمْ لا) وقيلَ : لا تطلُقُ حتى تشاء في المجلِسِ الطَّلاقَ أو عَدَمَه والترجيحُ من زيادَته وجَرَى عليه صاحِبُ الأنوارِ لكنَّ كلامَ الأصلِ في أواخِرِ كِتاب العِتقِ يقتضي رُجحانَ الثاني كما نَبَّه عليه الإسنَوِيُّ [(١)] .

(وإنْ قال : أنت طالِقٌ ثَلاثًا إنْ شِئْت فشاءَتْ أقَلَّ) منها (لم تطلُقْ) ؛ لأنَّ مَشيئَةَ أقَلَّ منها ليستْ مَشيئَةً لها (ولو قال :) أنت طالِقٌ (واحِدةً إنْ شِئْت فشاءَتْ ثَلاثًا) أو ثِنْتينِ (طلقَتْ واحِدةً) ؛ لأنَّها إذا شاءَتْ أكثَرَ من واحِدةٍ فقد شاءَتْ واحِدةً .

(فصلٌ) لو (قال : أنت طالِقٌ ثَلاثًا إلاَّ أنْ يشاء أبوك) أو فُلانٌ (واحِدةً فشاء واحِدةً أو أكثَرَ لم تطلُقْ) ؛ لأنَّه شاء واحِدةً فيهما وزادَ في الثانيةِ (إلاَّ أنْ يُريدَ إلاَّ أنْ يشاء أبوك وُقوعَ واحِدةٍ [(٢)] فتقَعُ) ؛ لأنَّه غَلَّظَ على نفسِه .

(أو) قال : أنت طالِقٌ (واحِدةً إلاَّ أنْ يشاء أبوك) أو فُلانٌ (ثَلاثًا فشاء ثَلاثًا لم تطلُقْ) ؛ لأنَّه شاء ثَلاثًا (أو شاء دونَها) أي : الثلاثِ (أو لم يشَأْ) شيئًا (طلُقَتْ) واحِدةً .

(فرعٌ : لو قال : أنت طالِقٌ لولا أبوك) أو نحوُه كلولا اللهُ ولولا دينُك (لم تطلُقْ) إذِ المعنَى لولاه لَطلَّقْتُك (وكذا) لا تطلُقُ لو قال : (أنت طالِقٌ لولا أبوك لَطلَّقْتُك) ؛ لأنَّه أخبَرَ أنَّه لولا حُرمةُ أبيها لَطلَّقَها وأكَّدَ هذا الخبَرَ بالحلِفِ بطلاقِها كقَولِه : واللهِ لولا أبوك لَطلَّقْتُك هذا (إنْ تعارَفوه يمينًا) بينهم فإنْ لم يتعارَفوه يمينًا طلقَتْ وهذا من زيادَته هنا أخذًا من كلامِ الأصلِ ، بعدُ ومَحِلُّ عَدَمِ الطَّلاقِ إذا صُدِّقَ في خبرِه (فإنْ كذَبَ فيه طلقَتْ باطِنًا وإنْ أقَرَّ به) أي : بكذِبه (فظاهِرًا) أيضًا ، لأنَّه لا طَريقَ لَنا إلى معرِفةِ ذلك إلاَّ منه .

---

(١) (قوله : كما نَبَّه عليه الإسنَوِيُّ) قال شيخُنا هو الأوجَه .

(٢) (قوله : إلا أنْ يُريدَ إلا أنْ يشاءَ أبوك وُقوعَ واحِدةٍ إلخ) أو عدمَ وُقوعِها إذا شاءَها فطلُقتانِ .

(فرعٌ : لو قال) لها : (شائي أو أحِبّي أو أريدي أو ارضَي او اهوِي او اختاري الطَّلاقَ وأرادَ التفويضَ) للطَّلاقِ إليها (فقالتْ : شِئْته أو أحببْته) أو أرَدْته (أو رَضيته أو هوِيته أو اخترته طلقَتْ لا في) الصُورِ (الثلاثِ الأول) فلا تطلقُ قال البوشَنجيُّ : لأنَّه استدعَى منها كُلاً مِنَ الثلاثِ ولم يُطلِّقها ولا عَلَّقَ طلاقَها ولا فوَّضَه إليها ولو قُدِّرَ أنَّه تفويضٌ فقولُها : شِئْت أو أحبَبت أو أرَدْت ليس بتطليقٍ هذا ما أفهمَه المُصَنِّفُ من كلامِ أصلِه (١) حيثُ نَقَلَ عن البغَوِيّ أنَّها تطلُقُ في الصُورِ كُلِّها وعن البوشَنجيِّ أنَّها لا تطلُقُ في الثلاثِ الأُولِ ثمّ قال : وهذا أقوى . انتهى . ولم يُرِدْ البوشَنجيُّ الحصْرَ في الثلاثِ وإنَّما ذَكَرها أمْثِلةً بقَرينةِ تعْليلِه الجاري في بَقيَّةِ الصُورِ .

(وإنْ قال : أنت طالِقٌ إنْ شِئْت فقالتْ : أحببَت) مثلاً (أو بالعكسِ) بأنْ قال : أنت طالِقٌ إنْ أحبَبت فقالتْ : شِئْت مثلاً (لم تطلُقْ) ؛ لأنَّ كُلاًّ من لَفظَي المشيئَةِ والمحبَّةِ يقتضي ما لا يقتضيه الآخرُ ، ولهذا يُقالُ : الإنسانُ يشاءُ دُخولَ الدَّارِ ولا يُقالُ : يُحِبُّه ويُحِبُّ ولدَه ولا تسوغُ لَفظةُ المشيئَةِ فيه ومن ذلك أنْ يقولَ لها : أنت طالِقٌ إنْ أرَدْت فتقولُ هي : شِئْت أو بالعكسِ فلا تطلُقُ (٢) وهو ما بَحَثَه البوشَنجيُّ كما نَقَله الأصلُ عنه في الصُورةِ الأُولى قال في الأنوارِ : بل ينبَغي أنْ تطلُقَ (٣) أي ؛ لأنَّ اللَّفظَيْنِ مُترادِفانِ (أو قال : أنت طالِقٌ إلاَّ أنْ يبدو لِفُلانٍ) غيرُ ذلك (أو) إلاَّ أنْ (يُريدَ) أو يشاء أو يرَى (غيرَ ذلك ولم يبدُ له طلقَتْ قُبيلَ مَوته) أو جُنونِه المتَّصِلِ به لِفوات ما جَعله مانِعًا من وُقوعِ الطَّلاقِ (أو) أنت طالِقٌ (إلاَّ أنْ أشاء (٤) أو يبدو لي طلقَتْ في الحالِ) ؛ لأنَّه ليس بتعْليقٍ ؛ لأنَّه أوقَعَ الطَّلاقَ وأرادَ رَفعَه إذا بَدا له قال الرَّافِعِيُّ بعدَ نَقْلِه ذلك عن البغَوِيّ : ويُمْكِنُ أنْ يُقالَ : هو كما لو قال : إلاَّ أنْ يشاءَ فُلانٌ أو إلاَّ أنْ يشاءَ اللَّه قال الأذْرَعِيُّ

---

(١) (قوله : هذا ما فهمَه المُصَنِّفُ من كلامِ أصله إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وكذا فهمَه منه الأصفونيُّ والحِجازيُّ .

(٢) (قوله : ومن ذلك أنْ يقول لها أنتِ طالقٌ إنْ أرَدت فتقولُ هي شِئْت أو بالعكسِ فلا تطْلُقُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال في الأنوارِ بل ينبغي أنْ تطْلُقَ) قال شيخُنا ضعيفٌ .

(٤) (قوله : أو أنتِ طالقٌ إلا أنْ أشاءَ) أو يبدو لي طلُقت في الحال أي ولم يقصِد التعليقَ قبل فراغِ لفظِ الطلاقِ .

وغيرُه : وهذا البحثُ هو ما نَصَّ عليه الشَّافِعِيُّ في الأُمِّ وحَكاه عنه البيهقيُّ وجَزَمَ به المُتولِّي فهو المذهبُ خِلافًا لِما قاله البغَوِيّ ولم يطَّلِعْ ابنُ الرِّفعةِ على هذا النَّصِّ فقال : إنّه نَصَّ على نَظيرِه مِنَ الإقرارِ فثبَت أنَّه نَصَّ عليه وعلى نَظيرِه ولم يثْبُتْ ما يُخالِفُه فيُعْمَلُ به (أو) أنت طالِقٌ (إنْ لم يشَأْ فُلانٌ فقال : لم أشَأْ) أي : الطَّلاقَ أو ٣١٩/٣ سَكت حتى مات (طلقتْ) في الحالِ / في الأُولى وقُبيلَ الموت في الثانيةِ كما مَرَّ بيانُه مع زيادَته قُبيلَ الباب الخامِسِ .

(الطَّرَفُ السَّادِسُ : في) مَسائِلِ (الدَّورِ) لو (قال : إنْ طلَّقتُك أو متى طلَّقْتُك[١] فأنْت طالِقٌ قبله[٢] ثَلاثاً) لِموطوءةٍ أو غيرِها (أو واحِدةً) أو ثِنْتيْنِ (لِغيرِ مَوطوءةٍ ثمّ طلَّقَها أو قال : لأمَته إنْ أعتقتُك) أو متى أعتقتُك (فأنت حُرَّةٌ قبله ثمّ أعتقَها حَصَلَ الدَّورُ) فعلى صِحَّته لا يقَعُ طلاقٌ ولا عِتقٌ ، لأنَّه لو وقَعَ المُنَجَّزُ لَوقَعَ المُعَلَّقُ قبله بحُكمِ التعليقِ ولو وقَعَ المُعَلَّقُ لم يقَعْ المُنَجَّزُ وإذا لم يقَعْ المُنَجَّزُ لم يقَعْ المُعَلَّقُ [٣] لكنَّ الأصَحَّ المُختارَ بُطلانُ الدَّورِ وعليه قال : (والمُختارُ) وهو ما صححه المنهاجُ كأصلِه (وُقوعُ المُنَجَّزِ [٤])) دونَ المُعَلَّقِ ، لأنَّه لو وقَعَ لم يقَعْ المُنَجَّزُ وإذا لم يقَعْ المُنَجَّزُ لم يقَع المُعَلَّقُ ، لأنَّه مَشرُوطًا به فوُقوعُه مُحالٌ بخلافِ وُقوعِ المُنَجَّزِ إذ قد

---

(١) (قوله : قال إنْ طلَّقتُك أو مَتى طلَّقتُك إلخ) قال مَتى وقَعَ طلاقي على زوجَتي بتعليقٍ أو تنجيزٍ فطلاقُها مَوقوفٌ على أنْ تُعطيني ألف دِرهمٍ ثمّ طلَّقَها طُلقت والتعليقُ المذكورُ لاغٍ إذ الطلاقُ الواقِعُ يستحيلُ تعليقُه .

(٢) (قوله : فأنتِ طالِقٌ قبله) أي أو معه .

(٣) (قوله : وإذا لم يقَع المُنَجَّزُ لم يقَع المعَلَّقُ) فلزِمَ من وُقوعِه عدمُ وُقوعِه فلم يقَع وهذا كما لو باعَ العبدَ من زوجَتِه الحُرَّةِ قبل الدُّخول بصَداقِها الذي ضَمِنَه السيِّدُ فإنّ الشافعيَّ نَصَّ على أنّه لا يصِحُّ البيعُ ، لأنّه لو صَحَّ لَمَلكَته فينفسِخُ النكاحُ فيسقُطُ الصداقُ قُبيل البيعِ .

(٤) (قوله : والمُختارُ وُقوعُ المُنَجَّزِ) قال ابنُ حَجَرٍ الذي أدرَكت عليه عُظَماءَ عُلماءِ مَشايِخي وهم الذينَ انتهتْ إليهم رياسةُ العُلومِ الشرعيَّةِ على رأسِ المِائةِ الثامنةِ وُقوعُ المُنَجَّزِ وقد جَمعت فيه جُزءًا كَبيرًا استوعبتُ فيه الأجوِبةَ عن شُبهةِ مَنْ أفتى بعدمِ وُقوعِ الطلاقِ ونَبَّهت فيه على أنّه لم يُوجَد عن أحدٍ مِمَّنْ يُقتدَى به في المذهب ترجيحُ عدمِ الوُقوعِ بعدَ سِتِّمِائَةٍ إلا عن السُّبكيِّ ثمّ رَجَعَ واستمَرَّ على وُقوعِ المُنَجَّزِ وإلا الإسنَويُّ وعُمدَتُه أنّه قولُ أكثرِ الأصحابِ فنقَضتُه بأنّ الأكثرَ يقولونَ بالوُقوعِ وأوضَحت ذلك غايةَ الإيضاحِ ونَقَلت فيه قولَ الدارَقُطنيِّ أنّ ابنَ سُرَيجٍ خالفَ الإجماعَ في قوله بعدمِ الوُقوعِ وبيَّنْت أنّ الذي نُقِل عن الشافعيِّ إنَّما هو الدورُ الشرعيُّ ولم يُعَرِّج قَطُّ على هذا الدورِ الجُعليِّ .

يتخلَّفُ الجزاءُ عن الشَّرطِ بأسبابٍ كما لو عَلَّقَ عِتقَ سالمٍ بعِتقِ غانمٍ ثمّ أعتقَ غانمًا في مَرَضِ مَوته ولا يفي ثُلُثُ مالِه إلاَّ بأحدِهما لا يقرِعُ بينهما بل يتعَيَّنُ عِتقُ غانمٍ وشَبَّه هذا بما لو أقرَّ الأخُ بابنٍ للميِّت يثبُتُ النَّسَبُ دونَ الميراثِ ، ولأنَّ الجمْعَ بين المُعَلَّقِ والمُنَجَّزِ مُمتنِعٌ ووُقوعَ أحدِهما غيرُ مُمتنِعٍ والمُنَجَّزُ أولى (١) بالوُقوعِ ؛ لأنَّه أقوى لافتقارِ المُعَلَّقِ إليه من غيرِ عَكسٍ ولأنَّه جَعلَ الجزاء قبلَ الشَّرطِ وهو لا يتقَدَّمُ عليه فيلغو التعليقُ ، ولأنَّ ذلك تصرُّفٌ شرعيٌّ صَدَرَ من أهلِه في مَحَلِّه فيبعُدُ سَدُّ بابه **(وكذا يقَعُ)** المُنَجَّزُ فقَط لو قال : **(أنتِ طالِقٌ)** اليومَ **(ثلاثًا إنْ طلَّقتُك غدًا واحِدةً)** فطلَّقَها غدًا واحِدةً .

(فإنْ قال لِمَوطوءةٍ : إنْ طلَّقتُك فأنت طالِقٌ قبله بسَنةٍ) مثلاً **(فطلَّقَها قبلَ مُضيِّ السَّنةِ وقعَت المُنجَّزةُ)** دونَ المُعَلَّقةِ ؛ لأنَّ الوُقوعَ لا يسبِقُ اللَّفظَ **(أو بعدَها)** أي بعدَ مُضيِّها **(والعِدَّةُ باقيةٌ فطلقَتانِ)** إحداهما مُنَجَّزةٌ والأُخرى مُعَلَّقةٌ **(أو)** وهي **(مُنقَضيةٌ فالمُنَجَّزةُ)** دونَ المُعَلَّقةِ أمَّا لو قال ذلك لِغيرِ مَوطوءةٍ فالمُنَجَّزةُ مُطلَقًا **(فإنْ كان قال)** لِمَوطوءةٍ : إنْ طلَّقتُك فأنت طالِقٌ قبله بسَنةٍ **(ثلاثًا ثمّ طلَّقَها قبلَ السَّنةِ فلا دَورَ)** فيقَعُ المُنَجَّزُ بكُلِّ حالٍ **(أو بعدَها فدَورٌ فيقَعُ المُنَجَّزُ)** دونَ المُعَلَّقِ **(على المُختارِ فإنْ طلَّقَها وكيلُه أو طلقَتْ بصِفةٍ مُتقَدِّمةٍ)** تعليقًا على تعليقِه بالتطليقِ كأنْ قال لها : إنْ دخلت الدَّارَ فأنت طالِقٌ ثمّ قال : إنْ طلَّقتُك فأنت طالِقٌ قبله بسَنةٍ ثمّ دخلَتْ ولو بعدَ سَنةٍ **(فلا دَورَ)** ؛ لأنَّ الزوجَ لم يُطلِّقْها وإنَّما وقَعَ

---

(١) (قوله : ووُقوعُ أحدِهما غيرُ مُمتنِعٍ والمُنَجَّزُ أولى إلخ) قال ابنُ دَقيقِ العيدِ ذَكَرَ بعضُهم أنَّه إذا عَكَسَ التعليقَ فقال كُلَّما تلفَّظتُ بطلاقِك فلم يقَع عليك فأنتِ طالقٌ قبل ذلك ثلاثًا فإذا طلَّقَها انحَلَّ الدورُ قال ؛ لأنّ الطلاقَ القبليَّ قد صارَ والحالةُ هذه مُعلَّقًا على النقيضينَ وهما الوُقوعُ وعدمُ الوُقوعِ وكُلَّما كان لازمًا للنقيضَينِ فهو واقِعٌ ضَرورةً لاستِحالةِ وُقوعِ خُلوِّ الواقِعِ عن أحدِهما وقد اعترَضَ عليه جَماعةٌ منهم الشيخُ بُرهانُ الدِّينِ في تعليقِه فقال لا نُسَلِّمُ أنّ مُقتضَى التعليقِ الأوَّلِ وُقوعُ القبليِّ وكَيف يكونُ مُقتضاه ووُقوعُه مُستحيلا ، لأنّ التفريعَ على صِحَّةِ الدورِ وهو يستلزِمُ امتِناعَ وُقوعِ المعَلَّقِ والمُنَجَّزِ ، وأمَّا التعليقُ الثاني فهو يقتضي وُقوعَ القبليِّ على تقديرِ عدمِ وُقوعِ المُنَجَّزِ وهو ليس بمُستحيلٍ لكنّ وُقوعَ القبليِّ على تقديرِ عدمِ وُقوعِ المُنَجَّزِ مُستحيلٌ للدَّورِ ، لأنّه لو وقَعَ بالتعليقِ الثاني لوقَعَ قبله الثلاثُ وجاءَ الدورُ واعتَرَضَ أيضًا بعضُ المُتأخِّرينَ بما حاصِلُه أنّه لا ينـدَفعُ الدورُ ، لأنّـه لو وقَعَ الطلاقُ بما أحدَثَه من التعليقِ لزِمَ وُقوعُ الطلاقِ الثلاثَ قبله فالتعليقُ الأوَّلُ مَتى وقَعَ لـم يقَع بالتعليقِ الثاني شيءٌ فالدورُ مُستمِرٌّ بحاله .

عليها طلاقُه فيقَعُ طلاقُ الوكيلِ في الأُولى والمعَلَّقُ بالدُخولِ في الثانيةِ (إلاَّ) بمعنَى لكنْ (إنْ عَلَّقَ بالوُقوعِ أو الحِنثِ) كأنْ قال : إنْ وقَعَ عليك طلاقي أو حِنثٌ في يميني فأنت طالِقٌ قبله ثَلاثًا ثمّ طلَّقَ هو أو وكيلُه أو طلقَتْ بصِفةٍ مُتقدِّمةٍ تعْليقًا فدَورٌ فيقَعُ على المُختارِ طلاقُ الوكيلِ والمُعَلَّقِ بالصِّفةِ المتقَدِّمةِ وقولُه : (أنت طالِقٌ ثلاثًا قبلَ أنْ أُطلِّقَك واحِدةً) ثمّ طلَّقَها (دَورٌ ولو طلَّقَ أكثَرَ من واحِدةٍ) لاشتمالِ العدَدِ على واحِدةٍ فعلى صِحَّةِ الدَّورِ لا يقَعُ شيءٌ وعلى بُطلانِه يقَعُ المُنَجَّزُ (أو) قال : (إنْ طلَّقْتُك ثَلاثًا فأنت طالِقٌ قبله واحِدةً فإنْ طلَّقَ ثَلاثًا فدَورٌ) فتقَعُ الثلاثُ على المُختارِ وإنْ طلَّقَ واحِدةً أو ثِنْتيْنِ وقَعَ المُنَجَّزُ بكُلِّ حالٍ .

(فرعٌ : لو قال : إنْ آليت أو ظاهرت منك أو لاعنتُك أو راجَعْتُك أو فَسَخت النِّكاحَ بعَيْبك) أو حَلَفت بطلاقِك (فأنت طالِقٌ قبله ثَلاثًا ففعله) أي ما عَلَّقَ به (حَصَلَ الدَّورُ) فلا ينفُذُ شيءٌ من ذلك على صِحَّةِ الدَّورِ (وينفُذُ جَميعُ ما ذُكِرَ) من ذلك (على المُختارِ) من بُطلانِ الدَّورِ (فإنْ عَلَّقَ) الطَّلاقَ الثلاثَ (بما لا يتوقَّفُ على اختيارِه كفسخِها بعَيْبه أو عِتْقِها أو استحقاقٍ) أي : أو عَلَّقَ باستحقاقِ (حَقٍّ لها كالنَّفقةِ) والقسمِ والفسخِ بعَيْبه أو عِتقِها وطلَبِ الطَّلاقِ في الإيلاءِ (فاستحَقَّته / ، أو فسَخَتْ) بما ذُكِرَ (نفذَ الفسخُ وثبَت الاستحقاقُ) ٣/٣٢٠
ولا دَورَ ، وإنْ أثبَتْناه فيما مَرَّ ، لأنَّ هذه فسوخٌ وحُقوقٌ تثبُتُ عليه قَهرًا ولا تتعَلَّقُ بمُباشَرَته واختيارِه فلا يصلُحُ تصرُّفُه رافِعًا لها ومُبطِلاً لِحَقِّ غيرِه بخلافِ الطَّلاقِ ونحوِه وشمِلَ كلامُه ما لو عَلَّقَ بانفِساخِ نِكاحِها ثمّ ارتدَّ أو اشتراها فينفسِخُ النِّكاحُ ولا يقَعُ الطَّلاقُ وبه صَرَّحَ الأصلُ .

(فرعٌ) لو (قال : إنْ وطِئْتُك وطئًا مُباحًا فأنت طالِقٌ قبله ووطِئَها لم تطلُقْ للدَّورِ ؛ لأنَّه إذا) الأُولى لو (وقَعَ الطَّلاقُ لم يكُنِ الوطءُ مُباحًا) وهو باطِلٌ ولا يُقَيَّدُ هنا بالطَّلقات الثلاثِ ؛ لأنَّ الدَّورَ يحْصُلُ بالواحِدةِ بخلافِه فيما مَرَّ .

(أو قال لِمَدْخولٍ بها : إنْ طلَّقْتُك طلقةً رجعيَّةً فأنت طالِقٌ قبلها طلقَتيْنِ أو ثَلاثًا فطلَّقَها) طلقةً (رجعيَّةً فدَورٌ فتقَعُ الواحِدةُ على المُختارِ) ولا تقَعُ على غيرِه (وإنِ اختلَعَها) أو كانتْ غيرَ مَدْخولٍ بها (وقَعَ المُنَجَّزُ) دونَ المُعَلَّقِ (ولا دَورَ ؛ لأنَّ الصِّفةَ) وهي الطَّلقةُ الرَّجعيَّةُ (لم توجَدْ ، وإنْ قال : إنْ طلَّقْتُك) طلاقًا (رجعيًّا فأنت طالِقٌ معه ثلاثًا) فطلَّقَها (فدَورٌ ويقَعُ) الأُولى فيقَعُ (ما نَجَّزَ

على المُختارِ) وأمَّا على غيرِه فلا يقَعُ شيءٌ أمَّا لو قال لها : إنْ طلَّقتُك رجعيًّا فأنت طالِقٌ ثَلاثًا ولـم يقُل قبله ولا معه ثمّ طلَّقها فيقَعُ الثلاثُ ولا دورَ ؛ لأنَّه إذا طلَّقَ واحِدةً كانتْ رجعيَّةً ثمّ يترتَّبُ عليها الطَّلقَتانِ .

(فصْلٌ) لو **(قال)** لِزوجَته : **(متى دخلت الدَّارَ وأنت زَوجَتي فعَبدي حرٌّ قبله ومتى دخلها وهو عَبدي فأنت طالِقٌ قبله ثَلاثًا فدخلا مَعًا فدَورٌ)** فلا يعْتقُ العبدُ ولا تطلُقُ الزوجةُ ؛ لأنَّهما لو حَصَلا لحَصَلا مَعًا قبلَ دُخولِهما ولو كان كذلك لـم يكُنِ العبدُ عَبدَه وقت الدُّخولِ ولا المرأةُ زَوجَته وقتئذٍ فلا تكونُ الصِّفةُ المُعَلَّقُ عليها حاصِلةً ولا يأتي في هذِه القولُ ببُطلانِ الدَّورِ إذ ليس فيها سَدُّ باب التصَرُّفِ **(وإنْ ترتَّبا)** دُخولاً **(وقَعَ)** المعَلَّقُ على **(المسبوقِ فقَط)** أي : دونَ السَّابقِ فلو دخلَت المرأةُ أوَّلاً ثمّ العبدُ عَتقَ ولم تطلُقْ هي ؛ لأنَّه حينَ دخلَ لم يكُنْ عَبدًا له فلم تحصُل صِفةُ طلاقِها ولو دخلَ العبدُ أوَّلاً ثمّ المرأةُ طلقَتْ ولم يعتق **(وإنْ لم يذْكُر)** في تغليقِه المذكورِ لَفظَ **(قبله)** في الطَّرَفينِ **(ودخلا مَعًا عَتقَ وطلقَتْ)** ؛ لأنَّ كلاًّ منهما عندَ الدُّخولِ بالصِّفةِ المشرُوطةِ **(وإنْ ترتَّبا)** دُخولاً **(فكما سَبَقَ)** آنِفًا في نَظيرَتها .

(فرعٌ) لو **(قال)** لِزوجَته : **(متى أُعتقت)** أنت **(أمَتي وأنت زَوجَتي فهي حُرَةٌ ثمّ قال لها متى أعتقتها فأنت طالِقٌ قبلَ إعتاقِك إيَّاها بثَلاثةِ أيَّامٍ ثمّ أعتقَتْها المرأةُ قبلَ ثَلاثٍ)** مِنَ الأيَّامِ **(عَتقَتْ)** ؛ لأنَّها أعتقَتْها وهي زَوجةٌ له **(ولم تطلُقْ)** ؛ لأنَّها لو طلقَتْ لَطلقَتْ قبلَ الإعتاقِ بثَلاثةِ أيَّامٍ وحينَئِذٍ يكونُ الطَّلاقُ مُتقَدِّمًا على اللَّفظِ وذلك مُمتنِعٌ وإنَّما عَتقَت الأمةُ لِوُجودِ الصِّفةِ وهي تلَفُّظُ الزوجةِ بإعتاقِها أو يُحمَلُ على أنَّه أذِنَ لها في إعتاقِها **(أو)** أعتقَها **(بعدَها)** أي : الثلاثِ **(لم يقَعا)** أي العِتقُ والطَّلاقُ ؛ لأنَّه شَرطٌ في الإعتاقِ أنْ تكونَ زَوجةً له فلا تعْتقُ الأمةُ ؛ لأنَّها لو عَتقَتْ لَطلقَت الزوجةُ قبله بثَلاثةِ أيَّامٍ ولو كان كذلك لم تكُن زَوجةً له وإذا لم تعْتق لم تطلُقْ أيضًا ؛ لأنَّ طلاقَها مُعَلَّقٌ بعِتقِها .

(الطَّرَفُ السَّابعُ : في أنواعٍ مِنَ التعْليقِ) ونحوِه **(فمنها : الحلِفُ وهو ما اقتضَى مَنْعًا)** مِنَ الفِعْلِ **(أو حَثًّا)** عليه **(أو تحقيقَ خبرٍ وجَلبَ تصْديقٍ)** للحالِفِ ، لأنَّ الحلِفَ بالطَّلاقِ فرعُ الحلِفِ باللّه وهو يشتمِلُ على ذلك سَواءٌ أكان المنْعُ والحثُّ لِنفسِه أمْ لِزوجَته أمْ لِغيرِهما ، وقوله : وجَلبُ تصْديقٍ عَطفُ تفسيرٍ

(فإنْ قال) لِزَوجَته : (إذا) أو إنْ (حَلَفت أو أقسَمْت أو عَقدت يميني) بطلاقِك (فأنت طالِقٌ ثمّ قال : إنْ دخلت الدَّارَ أو قال : إنْ لم تدْخُلي) الدَّارَ أو إنْ لم يكُنِ الأمْرُ كما قُلت : أو نحوها (فأنت طالِقٌ طلقَتْ في الحالِ) طلقةً (للحَلِفِ) بأقسامِه الثلاثةِ إذِ الأوَّلُ مِثالٌ للمَنعِ لها مِنَ الدُّخولِ والثاني مِثالٌ للحَثِّ لها عليه والثالِثُ مِثالٌ لِتحقيقِ الخبرِ (و) تطلُقُ (بوُجودِ الصِّفةِ الأُخرى) مِنَ الدُّخولِ أو عَدَمِه أو عَدَم كونِ الأمرِ كما قاله أو نحوها إنْ وُجِدَتْ (في العِدَّةِ) طلقةٌ أُخرى إنْ كان الطَّلاقُ المُعَلَّقُ بالحلِفِ رجعيًا (لا إنْ قال) بعدَ تعْليقِه بالحلِفِ (إنْ طلَعَت الشَّمْسُ أو) إنْ (حِضْت ونحوه) كإنْ جاء رَأسُ الشَّهرِ أو إنْ طَهرت أو إنْ نُفِسْتِ فأنت طالِقٌ فلا يقَعُ الطَّلاقُ المُعَلَّقُ بالحلِفِ (لأنَّه ليس بحَلِفٍ) ؛ لأنَّه ليس بمَنعٍ ولا حَثٍّ ولا تحقيقِ خبرٍ بل مَحْضُ تعْليقٍ وكما لو قال : واللَّه لا يقدَمُ الحاجُّ ولا يدْخُلُ الشَّهرُ ولا تطلُعُ الشَّمْسُ ولا يجيءُ المطَرُ فإنّه ليس بيمينٍ كذا قاله المُتولِّي وغيرُه لكنَّ / الرَّافِعِيَّ جَعله في الأيمانِ يمينًا ويقَعُ المُعَلَّقُ بالصِّفةِ إنْ وُجِدَتْ (إلاَّ إنِ ادَّعَى) الزوجُ (الطُّلوعَ) للشَّمسِ مثلاً (فكذَّبَته فقال : إنْ لم تطلُعْ فأنت طالِقٌ فهو حَلِفٌ) ؛ لأنَّه قَصَدَ به تحقيقَ الخبرِ ، وقد يُقالُ : ليس ذلك تعليقًا بالطُّلوعِ بل بتبيُّنِه فلا يحْتاجُ إلى الاستثْناءِ .(فإنْ قال : إنْ أو إذا قَدِمَ فُلانٌ فأنت طالِقٌ وقَصَدَ مَنعَه وهو ممَّن يمْتنِعُ) أو ممَّنْ يُبالي (بحَلِفِه فحَلَف وإلاَّ) بأنْ قَصَدَ التأقيت أو أطلَقَ أو كان المُعَلَّقُ بفِعْلِه ممَّنْ لا يمْتنِعُ بحَلِفِه كالسُّلطانِ أو الحجيجِ (فتعْليقٌ) مَحْضٌ لا حَلِفٌ وفي معنَى القُدومِ الدُّخولُ والخُروجُ ونحوُهما . ٣٢١/٣

(فرعٌ) لو (قال لِمَدْخولٍ بها : إذا لم أحلِفْ بطلاقِك فأنت طالِقٌ وكرَّرَه) أي: أتى به مُكرَّرًا (ثَلاثًا طلقَتْ ثَلاثًا إنْ فرَّقَها) أي : مَرَّات الحلِفِ (قدرًا يسعُ الحلِف به) أي : بالحلِفِ بطلاقِها (وإلاَّ) بأنْ وصَلها (وقَعَ بالثالِثةِ طلقةٌ إنْ سَكت بعدَها) عن الحلِفِ بطلاقِها بخلافِ ما لو عَلَّقَ بإنْ (لاقتضاءِ إذا لم الفورِ) دونَ إنْ لم ولا يقَعُ بالأُولى ولا بالثانيةِ شيءٌ ؛ لأنَّه حَلَف بعدَهما بطلاقِها ولم ينظُرُوا هنا إلى قَصْدِ التأكيدِ وعَدَمِه ، لأنَّ الثاني مثلاً لا يصْلُحُ للتَّأكيدِ إذ شَرطُه عَدَمُ التأثيرِ في الأوَّلِ ، وهنا يُؤَثِّرُ فيه ، لأنَّه صِفةٌ له تنحَلُّ بها بخلافِه فيما لو كرَّرَ إنْ دخلت الدَّارَ فأنت طالِقٌ ، ويُقاسُ بالثلاثِ ما فوقَها ، وخرجَ بقَولِه : من زيادَته لِمَدْخولٍ بها غيرُها فلا يقَعُ عليها إلاَّ طلقةٌ واحِدةٌ سَواءٌ أكرَّرَ أمْ لا (وتقَعُ الثلاثُ في

قَوله لِمَوطوءةٍ : إنْ حَلَفت بطلاقِك) فأنت طالِقٌ **(بتكريره)** له **(أربعًا)** ؛ لأنَّ ما كرَّرَه حَلِفٌ فيقَعُ بالمرَّةِ الثانيةِ طلقةٌ ، لأنَّه حَلَف بطلاقِها وتنحَلُّ اليمينُ الأُولى ويقَعُ بالثالِثةِ طلقةٌ ثانيةٌ بحُكمِ اليمينِ الثانيةِ وتنحَلُّ ويقَعُ بالرَّابعةِ طلقةٌ ثالِثةٌ بحُكمِ اليمينِ الثالِثةِ وتنحَلُّ وهذا بخلافِ ما لو كرَّرَ التعليقَ بالدُّخولِ فإنّه لا يقَعُ بالدُّخولِ إلاَّ واحِدةٌ ، لأنَّ في صورةِ الحلِفِ تنحَلُّ كُلُّ يمينٍ باليمينِ التي بعدَها والتعليقُ بالدُّخولِ لا ينحَلُّ الدُّخولُ الذي بعدَه به فلا يتكرَّرُ الطَّلاقُ وخرجَ بالموطوءةِ غيرُها فيقَعُ عليها طلقةٌ فقَط ، لأنَّها بانَتْ بها وانحَلَّت اليمينُ **(و)** يقَعُ الثلاثُ **(في قَولِه كُلَّما لم أحلِفْ بطلاقِك)** فأنت طالِقٌ **(بمُضيِّ ثَلاثةِ أوقاتٍ)** كُلٌّ منها يسعُ الحلِفَ به ، لأنَّ كُلَّما للتَّكرارِ كما مَرَّ .

(وإنْ قال لِغيرِ مَوطوءةٍ : إذا كلَّمْتُك فأنت طالِقٌ وكرَّرَه أربعًا وقَعَ بالثانيةِ) طلقةٌ **(وهي يمينٌ مُنعَقِدةٌ وتنحَلُّ بالثالِثةِ)** ؛ لأنَّ التعليقَ هنا بالكلامِ والكلامُ قد يكونُ في البينونةِ وفيما مَرَّ التعليقُ بالحلِفِ بالطَّلاقِ وذلك لا يكونُ في حالةِ البينونةِ ، وقوله وهي يمينٌ إلى آخِرِه لا حاجةَ إليه ؛ لأنَّ فائدَته إنَّما تظهرُ على القولِ بعَودِ الحِنثِ وذلك إنَّما يُناسِبُ الأصلَ .

(فرعٌ) لو **(قال لامرَأتينِ دخلَ بإحداهما : إنْ حَلَفتُ بطلاقِكُما فأنتُما طالِقانِ وكرَّرَه مِرارًا لم يقَعْ عليهما إلاَّ طلقةٌ طلقةٌ)** بالمرَّةِ الثانيةِ **(لأنَّ تلك)** أي : غيرَ المدخولِ بها **(بانَتْ)** بها ولا تطلُقُ واحِدةٌ منهما بالثالِثةِ ؛ لأنَّ شَرطَ الطَّلاقِ الحلِفُ بهما ولا يصِحُّ الحلِفُ بالبائِنِ كما قال **(فيلغو الحلِفُ به)** أي : بطلاقِها **(فإنْ نَكحَ البائِنَ وحَلَف بطلاقِها)** وحدَها **(وتلك)** أي : المدخولُ بها **(في العِدَّةِ)** أو راجَعَها **(طلُقَتْ)** لِحُصولِ الشَّرطِ وهو الحلِفُ بطلاقِهما إذ يُعتَبَرُ فيه الحلِفُ بطلاقِهما مَعًا **(لا المنْكوحةِ)** فلا تطلُقُ بناءً على عَدَمِ عَودِ الحِنثِ بعدَ البينونةِ وتجْديدِ النِّكاحِ ، وخرجَ بقَولِه : دخلَ بإحداهما ما لو دخلَ بهما فتطلُقانِ ثَلاثًا ثَلاثًا أو ثِنْتينِ ثِنْتينِ وما لو لم يدْخل بواحِدةٍ منهما فتطلُقانِ طلقةً طلقةً وتبينانِ **(وإنْ قال : إنْ حَلَفْت بطلاقِكُما فإحداكُما طالِقٌ وكرَّرَه فلا طلاقَ)** على واحِدةٍ منهما لِما زادَه بقَولِه : **(لأنَّه إنَّما حَلَف بطلاقِ إحداهما ولو قال : بعدَه إنْ حَلَفت بطلاقِكُما فأنتُما طالِقانِ طلقَتْ إحداهما)** بموجِبِ التعليقِ الأوَّلِ **(وعليه البيانُ)** أو التعْيينُ للمُطلَّقةِ **(وكذا لو قال :)** إنْ حَلَفت بطلاقِكُما **(فعَمْرةُ)** منكُما **(طالِقٌ عِوضَ**

إحداكُما) وكرَّره **(لم تطلُقْ عَمرةُ)** ؛ لأنَّه لم يحْلِف بطلاقِهِما وإنَّما حَلَف بطلاقِها وحدَها ، وكذا لو قال بعدَ التعليقِ الأوَّلِ : إنْ دخلتُما الدَّارَ فعَمرةُ طالِقٌ **(فلو قال : إنْ حَلَفت بطلاقِ إحداكُما فأنتُما طالِقانِ وأعادَه)** مَرَّةً **(ثانيةً طلُقَتا مَعًا)** ؛ لأنَّ طلاقَهما هنا مُعلَّقٌ بالحلِفِ بطلاقِ إحداهما .

(فرعٌ) لو **(قال)** لِنسوته : **(أيَّما امرأةٍ لم أحلِف بطلاقِها)** منكُنَّ **(فصَواحِبُها طوالِقُ لم تطلُقْنَ بإمكانِ الحلِفِ بل باليأسِ منه)** بموته أو بموتهنَّ أو بجُنونِه المتَّصِلِ بموته إذ ليس في عِبارَته تعَرُّضٌ للوقت بخلافِ قَولِه : متى أو أيَّ وقتٍ لم أحلِف ، ٣٢٢/٣ وقيلَ : إذا سَكت ساعةً يُمكِنُه أنْ يحْلِف فيها / بطلاقِهنَّ طلقْنَ فترجيحُ الأوَّلِ من زيادَته وبه جَزَمَ الأصلُ بعدَ هذا عَقِبَ الكلامِ على النَّاسي والمكرَه فيما لو قال : أيَّتُكُنَّ لم أطأَها فالأُخرياتُ طوالِقُ .

(فصلٌ : لو عَلَّقَ طلاقَها بأكلِ رُمَّانةٍ وبأكلِ نصفِها فأكلَتْها فطلقَتَيْنِ) تطلُقُ لِحُصولِ الصِّفتينِ **(وإنْ كان)** التعليقُ **(بصيغةِ كُلَّما)** ولو في النصفِ فقَط **(فثلاثًا)** تطلُقُ ؛ لأنَّها أكلَتْ رُمَّانةً وأكلَتْ نصف رُمَّانةٍ مَرَّتَيْنِ .

(فرعٌ : البشارةُ تختصُّ عُرفًا بالخبرِ) الأوَّلِ **(السَّارُ الصِّدْقُ قبلَ الشُّعورِ)** به وذِكرُ السَّارِّ من زيادَته ، وصَرَّحَ به النَّوويُّ في تحريرِه وابنُ الرِّفعةِ ومَحَلُّ اعتبارِه إذا أُطلِقَ كقَولِه : مَنْ بَشَّرَتْني بخبرٍ أو أمرٍ عن زَيْدٍ فلو قَيَّدَ كقَولِه : مَنْ بَشَّرَتْني بقُدومِ زَيْدٍ فهي طالِقٌ اكتفى بصِدْقِ الخبرِ ، وإنْ كان كارِهًا له قاله الماورديُّ [١] **(والخبرُ يعُمُّ)** السَّارَّ والصِّدْقَ وغيرَهما **(فلو قال : مَنْ بَشَّرَتْني منكُنَّ بكذا فهي طالِقٌ فبَشَّرَتاه مَعًا طلُقَتا)** بخلافِ ما لو قال : مَنْ أكلَ منكُما هذا الرَّغيف فهي طالِقٌ فأكلَتاه لا يقَعُ طلاقٌ أصلاً إذ لم تأكُله واحِدةٌ منهما ، والبشارةُ لَفظٌ عامٌّ لا ينحَصِرُ في واحِدةٍ [٢] فيصْدُقُ اسمُها ببشارةِ كُلٍّ منهما فطلقَتا **(أو مُرَتَّبًا فالأُولى)** تطلُقُ **(أو**

---

(١) (قوله : اكتفى بصِدقِ الخبَرِ وإنْ كان كارِهًا له قاله الماورديُّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : والبشارةُ لفظٌ عامٌّ لا ينحَصِرُ في واحِدةٍ إلخ) ؛ لأنَّ مَن الشرطيَّةَ تُفيدُ العُمومَ ولأنَّ بشارةَ نكِرةٌ في سياقِ الشرْطِ فتُفيدُ العُمومَ إذ التقديرُ مَن بَشَّرَني بشارةً قال في المهمَّاتِ ما ذَكَراه من الحُكمِ بالوُقوعِ مُشكِلٌ لا يُوافِقُ القواعِدَ وذلك ؛ لأنَّ البشارةَ كما ذَكره الرافعيُّ مُختصَّةٌ بالخبَرِ الأوَّل فلا بُدَّ من وُجودِ قَيدِ الأوَّليَّةِ ، والمعيَّةُ ليس فيها أوَّليَّةٌ كما ذَكره الرافعيُّ فيما إذا قال إنْ كان أوَّلُ ولدٍ تلدينَه ذَكَرًا فأنت طالِقٌ واحِدةً وإنْ كان أنثَى فأنت طالِقٌ طلقَتينِ فولدَتهما معًا لم يقَع شيءٌ ؛ لأنَّه لا يُوصَفُ واحِدٌ منهما بالأوَّليَّةِ فتلخَّصَ أنَّ البشارةَ ..... =

كذَبَتاه) بالتخفيفِ أي : كذَبَتا عليه **(أو)** بَشَّرَتاه أو إحداهما **(بعدَما عَلِمَ به فلا طلاقَ فإنْ كذَّبَت الأُولى وصَدَّقَت الثانيةُ طلقَت الثانيةُ)** فقط **(فإنْ قال : مَنْ أخبَرَتْني)** منكُما بكذا **(فأخبَرَتاه)** ولو **(كذِبًا أو بعدَ العِلمِ)** أي : عِلمِه **(بالخبرِ معًا أو مُرَتَّبًا طلقَتا)** ؛ لأنَّ الخبرَ يقَعُ على الصِّدقِ والأوَّلِ وغيرِهما **(وسَواءٌ كان التعليقُ بقُدومِ أو غيرِه ويحَصُلانِ)** أي : البشارةُ والخبرُ **(بالمكاتبةِ)** كما يحَصُلانِ باللَّفظِ **(لا الرَّسولِ)** ؛ لأنَّه المبَشِّرُ والمخبِرُ ومحَلُّه إذا لم يقُل فُلانةُ تُبَشِّرُك بكذا أو أرسَلَتْني لأُخبرَك بكذا فإنْ قاله فهي المبَشِّرةُ والمخبِرةُ كما سيأتي[1] نَظيرُه مِنَ العِتقِ في التدبيرِ وذِكرُ حُصولِ الخبرِ وعَدَمِ حُصولِه بما ذُكِرَ من زيادَته .

(فصلٌ : لو نادَى عَمْرةَ فأجابَتْه حَفصةُ فطَلَّقَها يظُنُّها عَمْرةَ طلقَتْ) ؛ لأنَّه خاطبَها بالطَّلاقِ وهي زَوجَته **(لا عَمْرةُ)** ؛ لأنَّها لم تُخاطَب بالطَّلاقِ وظَنُّ خِطابِها به لا يقتضي وُقوعَه عليها كما لو قال لِواحِدةٍ من نِسائه أنت طالِقٌ وهو يظُنُّها غيرَها يقَعُ الطَّلاقُ عليها دونَ المظنونةِ **(فإنْ قال : عَلِمْت أنَّها)** أي : المجيبةَ **(حَفصةُ وقَصَدْتها)** بالطَّلاقِ **(طلقَتْ وحدَها)** ؛ لأنَّه مُحتمَلٌ وهذا عُلِمَ مِمَّا قبله وإنَّما ذَكَرَه لِيُرَتِّبَ عليه قَولَه **(أو)** قال **(قَصَدْت عَمْرةَ)** وحدَها **(حُكِمَ بطلاقِها)** ظاهِرًا وباطِنًا؛ لأنَّه ناداها وأقَرَّ بأنَّه خاطبَها وأوقَعَ الطَّلاقَ عليها وفي نُسخةٍ بطلاقِهما وهو صَحيحٌ **(ودُيِّنَ في حَفصةَ)** ووقَعَ طلاقُها ظاهِرًا ؛ لأنَّه خاطبَها بالطَّلاقِ فلا يقبلُ قولُه في دَفعِه عنها ظاهِرًا .

(فصلٌ : لو عَلَّقَ المُدبَّرُ طلقَتينِ بموت سَيِّدِه أو العبدُ طلقَتينِ بوُجودِ صِفةٍ عُلِّقَ عِتقُه عليها) كأنْ قال لِزَوجَته : إذا جاء الغدُ فأنت طالِقٌ طلقَتينِ ، وقال له سَيِّدُه : إذا جاء الغدُ فأنت حُرٌّ **(فمات سَيِّدُ المُدبَّرِ وخرجَ)** المُدبَّرُ **(مِنَ الثُّلُثِ)**

= لا بُدَّ فيها من الأوَّليَّةِ والأوَّليَّةُ مُنتفيةٌ في المعيَّةِ فحَصَل أنّ ما قاله الرافعيُّ هنا لا مُعَوَّل عليه وقد جَزَمَ الرُّويانيُّ والماورديُّ في الأيمانِ بعدمِ الوُقوعِ ؛ لأنّ صيغةَ مَنْ تقتضي التبعيضَ قال ابنُ العِمادِ ما اُعترِضَ به في مسألةِ الوِلادةِ على اعتِبارِ الأوَّليَّةِ في البشارةِ فاسِدٌ ؛ لأنّه قد صَرَّحَ هناكَ بالأوَّليَّةِ وليس نظيرَ المسألةِ وإنّما نظيرُها أن يقول أوَّلُ مَنْ تُبَشِّرُني فهي طالقٌ وقوله إنّ الرافعيَّ قد فسَّرَ البشارةَ بالخبَرِ الأوَّل صَحيحٌ لكنّه لا يدُلُّ على ما ذُكِرَ ؛ لأنّ الخبَرَ الأوَّل كما يقَعُ من واحِدٍ يقَعُ من الاثنَينِ والجمعِ وفرقٌ بين الخبَرِ الأوَّل والمخبِرِ الأوَّل فالخبَرُ الأوَّلُ لا يُشترَطُ فيه اتِّحادُ المخبِرِ والمخبِرُ الأوَّلُ يُشترَطُ فيه الاتِّحادُ والتعليقُ إنّما هو على حُصولِ الخبَرِ .

(١) (قوله : فإنْ قاله فهي المبَشِّرةُ والمخبِرةُ كما سيأتي) أشار إلى تصحيحِه .

أو أجازَ الوارثُ (أو وُجِدَت الصِّفةُ) المُعَلَّقُ عليها عِتقُ العبدِ (بَقِي له طلقةٌ) فله مُراجَعةُ زَوجَته ، ولا يحتاجُ إلى مُحَلِّلٍ ؛ لأنَّ العِتقَ والطَّلاقَ وقَعا مَعًا فلم يكُن رَقيقًا حالَ الطَّلاقِ حتى يفتقِرَ إلى مُحَلِّلٍ والعِتقُ كما لم يتقَدَّمَ الطَّلاقَ لم يتأخَّر فإذا وقَعا مَعًا غَلَب جانِبُ الحُرِّيَّةِ كما تصِحُّ الوصيَّةُ لأُمِّ ولدِه بخلافِ ما إذا لم يخرُجْ مِنَ الثُّلُثِ ولم يُجِز الوارثُ ؛ لأنَّ بعضَه رَقيقٌ (لا إن عَلَّقَهما) أي : الطَّلقَتينِ (بآخِرِ جُزءٍ من حَياةِ السَّيِّدِ) مع تعليقِ السَّيِّدِ عِتقَه بموته فلا يبقَى له طلقةٌ بل تبينُ منه وتحتاجُ إلى مُحَلِّلٍ (لِتقَدُّمِ الطَّلاقِ) على العِتقِ (ولو قال العبدُ المُعَلَّقُ عِتقُه : بالغدِ إنْ عتقت فأنت طالِقٌ طلقَتينِ لجاء الغدُ عَتَقَ وبَقِي له طلقةٌ لِتقَدُّمِ العِتقِ) على الطَّلاقِ .

(فرعٌ : لو عَلَّقَ زَوجُ الأمةِ طلاقَها بموت سَيِّدِها وهو وارِثُه فمات انفسَخَ النِّكاحُ ولم تطلُقْ وإنْ كانتْ مُكاتبةً أو كان عليه) أي : السَّيِّدِ (دَيْنٌ) ؛ لأنَّها بموته تنتقِلُ إليه كلُّها أو بعضُها فينفسِخُ النِّكاحُ فلا يُصادِفُ الطَّلاقُ مَحلاً كما لو عَلَّقه بموت نفسِه أو بموتها ، ولأنَّ موتَه يقتضي / الانفِساخَ والطَّلاقَ واجتماعُهما مُمتنِعٌ ٣/٣٢٣
فيقَعُ الأقوى وهو الانفِساخُ ؛ لأنَّه يثبُتُ قَهرًا والطَّلاقُ يتعَلَّقُ وُقوعُه بالاختيارِ كما لو اشترَى بعضَه ونوى عِتقَه عن كفَّارَته فإنَّه يعتِقُ عليه وتلغو نيَّتُه ، وخرجَ بالوارِثِ غيرُه كأنْ قامَ به مانِعٌ مِنَ الإرثِ فتطلُقُ حينَئِذٍ (فإنْ كانتْ مُدَبَّرةً) والزوجُ عَلَّقَ طلاقَها بموت سَيِّدِها (طلقَتْ إنْ عَتقَتْ بالتدبيرِ) الأولى بموت سَيِّدِها (ولو بإجازةِ الورَثةِ) للعِتقِ كما تعتِقُ به إنْ خرجَتْ مِنَ الثُّلُثِ وإنْ لم تُجِزه الورَثةُ ، إذ لا ينفسِخُ النِّكاحُ لِعَدَمِ دُخولِها أو بعضِها في مِلكِ الوارِثِ حينَئِذٍ .

(فرعٌ) لو (عَلَّقَ طلاقَها) أي : زَوجَته الأمةِ (بشرائِها وعَلَّقَ السَّيِّدُ عِتقَها ببيعِها واشتراها) منه زَوجُها (عَتقَتْ في الحالِ على السَّيِّدِ مُطلَقًا) أي : سَواءٌ أقُلنا : المِلكُ في زَمَنِ الخيارِ للبائِعِ أمَ المُشتري أم مَوقوفٌ ، لأنَّا إنْ قُلنا : المِلكُ فيه للبائِعِ أو مَوقوفٌ[1] فالأمةُ مِلكٌ له وقد وُجِدَت الصِّفةُ أو للمُشتري فللبائِعِ الفسخُ وإعتاقُه فسخٌ فتعودُ الأمةُ بالإعتاقِ إلى مِلكِه (وطلقَتْ) إنْ قُلنا : المِلكُ في زَمَنِ الخيارِ للبائِعِ أو مَوقوفٌ ؛ لأنَّ المِلك لم ينتقِل إلى المُشتري وقد وُجِدَت الصِّفةُ (لا إنْ قُلنا : المِلكُ في زَمَنِ الخيارِ للمُشتري) فلا تطلُقُ لِمُصادَفةِ حالِ حُصولِ المِلكِ وُقوعَ الانفِساخِ (كما لو عَلَّقَ طلاقَها بمِلكِها) بأن قال مع تعليقِ السَّيِّدِ عِتقَها على

---

(١) (قوله : أو مَوقوفٌ) أشار إلى تصحيحِه في كلامِ الشارِحِ وكلامِ المُصَنِّفِ .

بيعِها : إنْ مَلَكتُك فأنت طالِقٌ ومَلَكها فإنَّها تعتقُ في الحالِ ولا تطلُقُ ، وإنْ قُلنا : المِلكُ في زَمَنِ الخيارِ للمُشتري لِما مَرَّ آنِفًا (**ومَن اشترى زَوجَته وطلَّقَها في المجلِسِ**) الأولى قَولُ أصلِه في زَمَنِ الخيارِ (**طلُقَتْ إنْ قُلنا : المِلكُ**) فيه (**للبائعِ أو مَوقوفٌ وفُسِخَ**) العقدُ ؛ لأنَّ الزوجَ لم يمْلِكها (**وإلاَّ**) بأن قُلنا : المِلكُ فيه للمُشتري أو موقوفٌ ولم يُفسَخ العقدُ (**فلا**) تطلُقُ لانفِساخِ كما مَرَّ (**وإذا طلَّقَها**) حينَئِذٍ (**دونَ ثَلاثٍ**) رجعيًّا أو بائِنًا (**فله وطؤُها**) بمِلكِ اليمينِ (**في عِدَّته**) ولا يلزَمُه الصَّبرُ إلى انقِضائِها كما له نِكاحُ مُختلِعَته في العِدَّةِ ، وإنْ طلَّقَها ثَلاثًا فليس له وطؤُها بمِلكِ اليمينِ قبلَ التحَلُّلِ .

(**فصلٌ : لو قال**) لِزَوجَته : (**أنت طالِقٌ أو**) لأمَته أنت (**حُرَّةٌ يومَ يقدُمَ زَيدٌ فماتتْ**) أي : الزوجةُ (**أو باعَها**) أي : الأمةَ (**ضَحوةً وقَدِمَ ظُهرًا تبيَّنَّا وُقوعَ الطَّلاقِ أو العِتقِ مِنَ الفجرِ لا عقيبَ القُدومِ**) ؛ لأنَّ الطَّلاقَ أو العِتقَ مُضافٌ إلى يومِ القُدومِ فأشبَه قَولَه : يومَ الجُمُعةِ مثلاً ، وقد حَصَلَ الوصْفُ المعَلَّقُ عليه ، وقوله : فماتتْ أو باعَها ضَحوةً مِثالٌ فلو لم يقَعْ مَوتٌ ولا بيعٌ كان الحُكمُ كذلك (**فإنْ قَدِمَ ليلاً لَغا**) أي : لم تطلُقْ ولم تعتقْ لِعَدَمِ وُجودِ الوصْفِ (**إلاَّ أنْ يُريدَ الوقتَ**) فتطلُقُ أو تعتقُ ؛ لأنَّ اليومَ قد يُستعمَلُ في مُطلَقِ الوقت كما في قوله تعالى : ﴿ومَنْ يولِّهِمْ يومَئِذٍ دُبُرَه﴾ [الأنفال : ١٦] فإنّه أرادَ وقت القِتالِ .

(**فصلٌ**) لو (**قال**) لِزَوجَته : (**أنْت طالِقٌ هكذا مُشيرًا بثَلاثِ أصابعَ طلَقَتْ ثَلاثًا**) وإنْ لم ينوِها كما تطلُقُ في أُصْبُعٍ طلقةً وفي أُصْبُعَينِ طلقتَينِ ؛ لأنَّ ذلك صَريحٌ في العدَدِ ، وفي الحديثِ «الشَّهرُ هكذا وهكذا وهكذا» (١) وأشارَ بأصابِعِه وعَقَدَ بإبهامِه في الثالِثةِ وأرادَ تسعةً وعِشرينَ فدَلَّ على أنَّ اللَّفظَ مع الإشارةِ يقومُ مَقامَ اللَّفظِ بالعدَدِ قال الإمامُ : ولا بُدَّ أنْ تكونَ الإشارةُ مُفهمةً (٢) لِذلك نَقَله عنه الأصلُ وأقرَّه (**فإنْ أرادَ**) بالإشارةِ في صورةِ الثلاثِ (**المقْبوضينَ لا إحداهما صُدِّقَ بيمينِه**) فلا يقَعُ أكثَرُ من طلقتَينِ لاحتمالِ ذلك وإنَّما لم يُصَدَّقْ في إرادةِ إحداهما ؛ لأنَّ الإشارةَ مع اللَّفظِ صَريحةٌ في العدَدِ كما مَرَّ فلا يقبلُ خِلافُها (**فإنْ أشارَ**) مع

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الصوم ، باب قول النبي ﷺ : «لا نكتب» ، حديث (١٩١٣) ومسلم ، كتاب الصيام ، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال ... حديث (١٠٨٠) .

(٢) (قوله : قال الإمامُ ولا بُدَّ أن يكونَ الإشارةُ مُفهمةً إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

قَولِه : أنت طالِقٌ (ولم يقُل هكذا لغَت الإشارةُ ولم يتعَدَّدْ) أي : الطَّلاقُ في ذلك (إلاَّ بالنِّيَّةِ وقولُ المشيرِ بثلاثٍ : أنت هكذا لغْوٌ) أي لا يقَعُ به طلاقٌ (ولو نوى الطَّلاقَ) لأنَّ اللَّفظَ لا يُشعِرُ به والنِّيَّةَ لا تُؤَثِّرُ بغيرِ لَفظٍ ولو قال : أنت طالِقٌ وأشارَ بأُصبُعِه ثمَّ قال : أرَدْت بها الأُصبُعَ دونَ الزوجةِ لم يقبل ظاهرًا ولم يُدَيَّنْ على الأصَحِّ ، ولو قال : أنت الثلاثَ ونوى الطَّلاقَ لم يكُنْ شيئًا ذكَرَ ذلك الماورديُّ وغيرُه [1] .

(فصلٌ) لو (قال : إنْ دخلت الدَّارَ أو كلَّمْت زَيْدًا فأنت طالِقٌ بإحداهما) أي : الصِّفتينِ (وكذا) تطلُقُ بإحداهما (إنْ قَدِمَ) أنت طالِقٌ على الشَّرطِ (وانحَلَّتْ يمينُه) فيهما فلا يقَعُ بالصِّفةِ الأُخرى شيءٌ (فإنْ قال إنْ دخلت) الدَّارَ (وإنْ كلَّمْت) زَيْدًا بتقديمِ أنت طالِقٌ أو تأخيرِه (وقَعَ بكُلِّ صِفةٍ طلقةٌ و) لو قال : (إنْ دخلت وكلَّمْت) بتقديمِ أنت طالِقٌ أو تأخيرِه (اشتُرِطا) أي : الوصْفانِ أي : وُجودُهما / (لِوُقوعِ طلقةٍ فإنْ عطَفَ بالفاءِ أو بثمَّ) كإنْ دخلت فكلَّمْت أو ثمَّ كلَّمْت (اشترِطَ ترتيبُهما) بأنْ تقدَّمَ في المِثالِ الدُّخولُ على الكلامِ ، ويُشترَطُ مع ذلك في الفاءِ اتِّصالُ الثاني بالأوَّلِ كما ذكَروه في التدبيرِ وقياسُه اشتراطُ انفِصالِه عنه في ثمَّ في ذكَرَه الإسنَويُّ . ٣/٣٢٤

(وكذا) يُشترَطُ ترتيبُهما (في) قَولِه : (إنْ دخلت إنْ كلَّمْت لكنْ يُشترَطُ تقديمُ الأخيرِ [2]) ؛ لأنَّه شَرطٌ للأوَّلِ فهو تعليقٌ للتَّعليقِ وهو يقبلُه كما أنَّ التنجيزَ يقبلُه ويُسَمَّى اعتراضَ الشَّرطِ على الشَّرطِ ومنه قوله تعالى : ﴿ولا ينفعُكم نصحي﴾ [هود : ٣٤] الآيةَ أي : إن كان الله يُريدُ أنْ يُغويكم فلا ينفعُكُم نصحي إنْ أرَدْت أنْ أنصحَ لكم (فإنْ عُكِسَتْ) بأنْ دخلَتْ ثمَّ كلَّمَتْ أو وُجِدا مَعًا (لم تطلُقْ وانحَلَّتْ) أي : اليمينُ فلو كلَّمَته بعدَ ذلك ثمَّ دخلَتْ لم تطلُقْ ، لأنَّ اليمينَ تنعَقِدُ على المرَّةِ الأُولى كذا نَقَله الأصلُ عن المُتولِّي وهو كما قال الإسنَويُّ غيرُ مُستقيمٍ [3] ؛ لأنَّ

---

(١) (قوله : لم يكُنْ شيئًا ذكَرَ ذلك الماورديُّ وغيرُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : لكنْ يُشترَطُ تقديمُ الأخيرِ إلخ) قال القاضي أبو الطيِّب قال أصحابُنا هذا في حَقِّ العارِفِ فإنْ كان عامِّيًّا فعلى ما جرت به عادتُهم . ا هـ . قال تاجُ الدِّينِ السُّبكيُّ وهو صحيحٌ لم أجِده في كلامِ غيرِه ولكنَّ قواعِدَهم تقتضيه .

(٣) (قوله : وهو كما قال الإسنَويُّ غيرُ مُستقيمٍ إلخ) هذا الاعتِراضُ ساقِطٌ ، لأنَّ اليمينَ ليس من شَرْطِ انحِلالِها حُصولُ الحِنثِ بدَليلِ ما لو وُجِدَتِ الصِّفةُ في البينونةِ وقد تقَدَّمَ فيه ...... =

المحلوف عليه إنَّما هو دُخولٌ سَبقَه كلامٌ ولم يوجَدْ إلاَّ بعضُه وهو الكلامُ فاليمينُ باقيةٌ حتى لو دخلَت حَنِثَ ، والتعليقُ بإنْ في الشَّرطَينِ مِثالٌ (١) فغيرُها من أدَوات الشَّرطِ مِثلُها .

(ولو قال : إنْ أعطَيتُك إنْ وعَدتُك ، إنْ سَألتني فأنت طالِقٌ اشتُرِطَ سُؤَالُها ثمَّ وعْدُه ثمَّ إعطاؤُه) والمعنَى إنْ سَألتني فوعَدتُك فأعطَيتُك فأنت طالِقٌ ، قال القاضي أبو الطَّيِّب بعدَ كلامِه على تعليقِ التعليقِ ، قال أصحابُنا : هذا في حَقِّ العارِفِ فإنْ كان عامِّيًا فعلى ما جرَتْ به عادَتُهم .

(فرعٌ) لو **(قال : إنْ دخلت فأنت طالِقٌ إنْ كلَّمت وأرادَ تعليقَ الطَّلاقِ بالدُّخولِ بعدَ الكلامِ أو عَكسَه قَبلَ)** منه **(ما أرادَ)** وإلاَّ اشتُرِطَ تقديمُ الأوَّلِ كما سيأتي في كِتاب التدبيرِ **(أو)** قال : **(إنْ كلَّمت زَيدًا وعَمرًا وعَمرٌو مع بَكرٍ)** فأنت طالِقٌ **(اشترَطَ تكليمَهما وكونُ عَمرٍو مع بَكرٍ حالَ كلامِه)** كما لو قال : إنْ كلَّمت فُلانًا وهو راكِبٌ **(وإنْ قال : أنت طالِقٌ لا دخلت الدَّارَ مَنْ لُغَتُه بها)** أي بلا **(مِثْلُ إنْ)** كالبغداديِّينَ **(طلُقَتْ بالدُّخولِ)** وفاعِلُ قال مَنْ أمَّا مَنْ ليستْ لُغَتُه كذلك فتطلُقُ زَوجَتُه حالاً .

(فرعٌ) لو **(قال : أربعُكُنَّ طوالِقُ إلاَّ فُلانةَ)** أو إلاَّ واحِدةً **(طلُقْنَ)** جَميعًا **(ولم يصِحَّ الاستثناءُ)** ؛ لأنَّ الأربعَ ليستْ صيغةَ عُموم(٢) وإنَّما هي اسمٌ خاصٌّ لِعَدَدٍ معلومٍ خاصٍّ فقوله إلاَّ فُلانةَ رَفعٌ للطَّلاقِ عنها بعدَ التَّنصيصِ عليها فهي كقَولِه

= خلافُ الإصطخريِّ واليمينُ مَتى تعَلَّقت على فعلٍ حُمِل على الأوَّل في الوُجودِ ولا تتعَلَّقُ بنظيرِه إلا إذا دَلَّت صيغةُ التعليقِ على التكريرِ ككُلَّما وحينئذٍ فقوله في الاعتراضِ أنّ المحلوف عليه إنَّما هو دُخولٌ سَبقَه كلامٌ ممنوعٌ بل دُخولُ أوَّلٍ يسبقُه كلامٌ والدُّخولُ الأوَّلُ لم يُوجَد شَرْطُه وهو تقديمُ الكلامِ والدُّخولُ الثاني لم يُعَلَّق به طلاقٌ وهذا دَقيقٌ فتأمَّله واعلم أنّ شيخَنا أثيرَ الدِّينِ صَحَّحَ في الارتِشافِ أنّ الأصحَّ اشتِراطُ تقديمِ الثاني على الأوَّل كما صَحَّحَ الفُقهاءُ إلا أنّ ابنَ مالكٍ صَحَّحَ أنّ الثاني في مَوضِعِ نَصبٍ على الحالِ وهو لا يُوافِقُ شيئًا ممَّا تقَدَّمَ .

(١) (قولـه : وَالتعليقُ بإنْ في الشرطينِ مِثالٌ إلخ) نَقَل الرافعيُّ في التدبيرِ عن الأكثرينَ في قوله أنت حُرٌّ إذا مِتُّ إنْ شِئْت تأخُّرَ المشيئَةِ عن الموتِ ثمَّ قال ولْيجرِ هذا الخلافُ في سائرِ التعليقاتِ كقوله إذا دَخَلْت الدارَ فأنت طالقٌ إنْ كلَّمت فُلانًا .

(٢) (قوله : لأنّ الأربعَ ليستْ صيغةَ عُمومٍ) قال شيخُنا يرِدُ عليه قوله تعالى ﴿فلبثَ فيهم ألفَ سَنةٍ إلا خَمسينَ عامًا﴾ .

أنـت طالِقٌ طلاقًا لا يقعُ عليك ، وقَضيَّةُ التعليلِ أنَّه لا يصِحُّ الاستثناءُ مِنَ الأعدادِ في الإقرارِ[١] وليس كذلك ذكرَه الأصلُ ، وقد يُجابُ بأنَّ هذا مُسَلَّمٌ فيما إذا لم يُصَرِّحْ باسمِ عَدَدٍ مُعَيَّنٍ ، فإنْ صَرَّحَ به كأنْ قال : هذِه الأربعةُ لَك إلاَّ واحِدًا منها لم يصِحَّ الاستثناءُ نَظيرَ ما هنا وهو مَردودٌ بأنَّه يصِحُّ الاستثناءُ وإن صَرَّحَ باسمِ العدَدِ كما صَرَّحَ به صاحِبُ التنبيه وغيرُه في باب الإقرارِ [٢] **(بخلافِ أربعُكُنَّ إلاَّ فُلانةَ طوالِقُ)** فيصِحُّ الاستثناءُ ، لأنَّ الإخراجَ في هذِه وقَعَ قبلَ الحُكمِ فلا تناقُضَ[٣] بخلافِ الأولى ، وردَّه الإسنَويُّ بأنَّه لا فرقَ بين تقدُّمِ المستثنَى وتأخُّرِه وهو حَسَنٌ ، وبالجُملةِ فالأصلُ نَقلُ المسألةَ بطرَفيها عن القاضي ، واستشكلَ تعليلها بما ذكرَ ومَيلُه إلى صِحَّةِ الاستثناءِ مُطلقًا [٤] **(أو)** قال : **(أنت طالِقٌ إنْ كلَّمْت زَيْدًا حتى يدخُلَ عَمْرو الدَّارَ)** أو إلى أن يدخُلَ **(اشتُرِطَ)** لِوُقوعِ الطَّلاقِ **(تكليمُ زَيْدٍ قبلَ دُخولِ عَمْرٍو الدَّارَ)** والمعنَى أنت طالِقٌ إنْ كلَّمت زَيْدًا قبلَ دُخولِ عَمرٍو الدَّارَ .

(فصلٌ) لو **(قال)** له شخصٌ **(مُستخبِرًا : أطلَّقت)** زَوجَتك أو طلَّقتها وأرادَ الاستفهامَ **(فقال : نَعَمْ)** أو نحوها مِمَّا يُرادِفُها كجَيْرَ وأجَل **(فإقرارٌ به)** أي بالطَّلاقِ **(ويقَعُ)** عليه **(ظاهرًا إنْ كذَبَ)** ويُدَيَّنُ **(فإنْ قال : أرَدْت)** طلاقًا **(ماضيًا وراجَعْت صُدِّقَ)** بيمينِه لاحتمالِه ، وإنْ قال : أبَنتها وجَدَّدْت النِّكاحَ فكما مَرَّ فيما لو قال : أنت طالِقٌ أمسِ وفسَّرَ بذلك **(أو قال)** له **(ذلك مُلتمِسًا للإنشاءِ فقال : نَعَمْ طلَّقْت وقَعَ وكذا)** يقَعُ **(إذا اقتصَرَ على نَعَمْ)** إذ السُّؤالُ مُعادٌ في الجوابِ فكأنَّه قال : نَعَمْ طلَّقْتها / ولِهذا كان صَريحًا في الأقراءِ **(وإذا اقتصَرَ على طلَّقتُ[٥] فقيلَ)** هو **(كِنايةٌ)** ؛ لأنَّ نَعَمْ تتعَيَّنُ للجَواب ، وقوله : طلَّقت مُستقبلٌ بنفسِه فكأنَّه قال ابتداءً : طلَّقت واقتصَرَ عليه وقد مَرَّ أنَّه لو اقتصَرَ عليه فلا طلاقَ وهذا بخلافِ ما لو قالت له : طلِّقْني فقال : طلَّقت أو قيلَ لـه : طلِّقْها فقال : طلَّقت أو ٣/٣٢٥

---

(١) (قوله : وقضيَّةُ التعليل أنَّه لا يصِحُّ الاستِثناءُ من الأعدادِ في الإقرار) أي والطلاقِ .

(٢) (قوله : كما صَرَّحَ به صاحِبُ التنبيه وغيرُه في باب الإقرارِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لأنَّ الإخراجَ في هذه وقَعَ قبل الحُكم فلا تناقُضَ) بخلافِ الأولى وهو ظاهرٌ .

(٤) (قوله : ومَيلُه إلى صِحَّةِ الاستِثناءِ مُطلقًا) قال شيخُنا الأوجَه الصِّحَّةُ مُطلقًا في كُلٍّ من الطلاقِ والمالِ من غيرِ فرقٍ بين التقديمِ والتأخيرِ كا .

(٥) (قوله : وإنْ اقتصَرَ على طلَّقت إلخ) لو لم يُجِبه لفظًا بل كتب نَعَم أو بَلى أو كان ذلك أو كذا كان فهل هو كَتطليقِه وجهانِ أصحُّهما أنَّه ليس كَتطليقِه .

قال لها : طلِّقي نفسَك فقالت : طلَّقت فإنه يقعُ فإنّه يترتَّبُ على السُّؤالِ والتفويضِ (وقيلَ :) هو (كنَعَمْ (١)) فيكونُ صَريحًا ، والأوجَه الأوَّلُ ولو جَهِلَ حالَ السُّؤالِ قال الزركشيُّ : فالظَّاهرُ أنَّه استخبارٌ (٢) ، لأنَّ الإنشاء لا يُستفهَمُ عنه وصَرفُه إلى الالتماسِ مجازٌ يحتاجُ إلى قَرينةٍ وهي مَفقودةٌ هنا .

(فرعٌ : لو قيـلَ) له (ألَكَ زَوجةٌ ؟ فقال : لا لـم تطلُقْ ولو نَوى) ؛ لأنَّه كذِبٌ محَضٌ وهذا ما نَقَله الأصلُ عن نَصِّ الإملاءِ (٣) وقَطَعَ كثيرٌ مِنَ الأصحاب ثمّ ذَكرَ تفقُّهًا ما حاصِلُه أنَّه كِنايةٌ (٤) على الأصَحِّ وبه صَرَّحَ النَّوويُّ في تصحيحِه وأنَّ لها تحليفه أنَّه لم يُرِدْ طلاقَها وعليه جَرى الأصفونيُّ وشيخُنا أبو عَبدِ الله الحِجازيُّ في اختيارِهما كلامَ الروضةِ **(ولو قيلَ)** له : **(أطلَّقت)** زَوجَتك **(ثَلاثًا)** أو سَكت عن ذِكرِ الثلاثِ كما فُهِمَ بـالأُولى **(فقـال : قد كان بعضُ ذلك فليس بإقرارٍ بالطَّلاقِ)**

---

(١) (قوله : وقيل هو كنَعَم)فيكونُ صَريحًا وهو الأصحُّ .

(٢) (قوله : قال الزركَشيُّ فالظاهرُ أنّه استِخبارٌ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وهذا ما نَقَله الأصلُ عن نَصِّ الإملاءِ إلخ) وهو الموافِقُ لما ذَكَراه في الدعاوى من أنَّ المرأةَ لو ادَّعَتِ النكاحَ فأنكَرَ لا يكونُ إنكارُه طلاقًا .

(٤) (قوله : ثمّ ذَكَرَ تفقُّهًا ما حاصِلُه أنه كِنايةٌ) أي في الإقرارِ .

(تنبيهٌ) لو قال لزوجَتِه : أنت طالقٌ إن أفطرتِ الليلةَ على حارٍّ أو بارِدٍ واستُفتي فيها ابنُ الصبَّاغِ فقال يحنَثُ ، لأنّه لا بُدَّ من فِطرِه على أحدِهما واستُفتي فيها أبو إسحاقَ الشّيرازيُّ فقال لا يحنَثُ ؛ لأنّه يصيرُ مُفطِرًا بدُخول الليلةِ لقوله ﷺ «إذا أقبَلَ الليلُ من هنا وأدبَرَ النّهارُ من هاهنا فقد أفطرَ الصائمُ» قال ابنُ العربيِّ هذا صَريحُ مَذهب الشافعيِّ والأوَّلُ مُقتضَى مَذهب مالكٍ قال ابن العِمادِ وفيما قاله ابنُ العربيِّ نظَرٌ ، لأنّ مَذهبَ الشافعيِّ تقديمُ العُرفِ الخاصِّ على عُرفِ الشرعِ قاله الصيدَلانيُّ في شَرحِ المختصَرِ ولذلك لا يحنَثُ مَن حَلف لا يأكُلُ لحمًا بأكلِ لحمِ الحوتِ وإنْ سَمّاه الله لحمًا طريًّا ولا يحنَثُ مَن حَلف لا يجلِسُ على بساطٍ بالجُلوسِ على الأرضِ وإن سَمّاها الله بساطًا ولا يحنَثُ مَن حَلف لا يجلِسُ في سِراجٍ بجُلوسِه في الشمسِ وإنْ سَمّاها الله سِراجًا ولا يحنَثُ مَن حَلف لا يجلِسُ على وتدٍ بجُلوسِه على الجبَلِ ولهذا لو قال لامرأتِه أنت طالقٌ إن أفطرتِ بالكوفةِ وكان بها يومَ الفِطرِ لكنّه لم يأكُلْ ولم يشرَبْ قال البوشَنجيُّ قياسُ قولنا أنّه لا يحنَثُ ، لأنّ الإفطارَ يكونُ بالمأكولِ والمشروبِ فهذا هو الموافِقُ لفتوى ابنِ الصبّاغِ وبه تتعيَّنُ الفتوى ولو قال إن أدركتُ الظُّهرَ مع الإمامِ فامرأتي طالقٌ فأدرَكَه بعدَ الركعةِ الأولى لم تطلُقْ ، لأنّه لم يُدرِكِ الجميعَ وهذا أيضًا موافِقٌ لفتوى ابنِ الصبّاغِ قال شيخُنا فهو المعتمَدُ وصورةُ المسألةِ حيثُ لم ينوِ شيئًا وأفطرَ على شيءٍ وقوله فيما تقدَّمَ واستُفتي فيها ابنُ الصبّاغِ فقال إلخ أشار إلى تصحيحِه .

لاحتمالِ جَرَيانِ تعليقٍ أو وعدٍ أو مُخاصَمةٍ تئولُ إليه ، فلو فسَّرَ بشيءٍ من ذلك قُبلَ **(وقوله)** لها : **(ما أنت لي بشيءٍ لغوٌ)** فلا يقعُ به طلاقٌ **(وإنْ نوى أو)** قال : **(امرأتي طلَّقَها زوجُها)** والحالُ أنَّها **(لم تتزوَّجْ غيرَه)** وفي نُسخةٍ قبله **(طلقتْ)** وهذِه والَّتي قبلها من زيادَته .

(فصلٌ) لو **(قال)** لِزوجَته ، **(وقد أكلا تمرًا)** مثلاً وخلَطا نَواهما : **(إنْ لم تُميّزي نَواي من نَواك فأنت طالِقٌ تخلَّص)** مِنَ الحِنثِ **(بتفريقِه)** منها بحيثُ لا تلتقي منه نواتانِ إتباعًا للَّفظِ **(إلاَّ إنْ أرادَ التعيينَ)** لِنواها من نَواه فلا يتخلَّص بذلك [١] **(وكذا إنْ قال : إنْ لم تُخبريني بعَدَدِ جوزِ هذه الشَّجرةِ اليومَ)** وفي نُسخةٍ تركُ اليوم **(أو)** بعَدَدِ **(حَبِّ هذه الرُّمَّانةِ قبلَ كسرِها)** أو إن لم تذكُري لي ذلك فأنت طالِقٌ **(تخلَّص)** مِنَ الحِنثِ **(إنْ لم يقصِد التعريف)** أي : التعيينَ **(بأنْ تأخُذَ عَددًا تتيقَّنُه)** أي : تذكُرُ عَددًا تعلَمُ أنَّ ذلك لا ينقُص عنه **(ثمَّ تُكرِّرُه مع زيادةِ واحِدٍ واحِدٍ)** فتقولُ : مِائةٌ وواحِدةٌ مِائةٌ واثنتانِ وهكذا **(وتحتاطُ)** فتزيدُ حتى تبلُغَ ما تعلَمُ أنَّ ذلك لا يزيدُه عليه فتكونُ مُخبِرةً بذلك العدَدِ وذاكِرةً له ، أمَّا إذا قَصَدَ التعريف فلا يتخلَّص بما ذَكرَته واستشكلَ الشِّقُّ الأوَّل بما مَرَّ من أنَّ الخبرَ يعُمُّ الصِّدقَ والكذِبَ وعليه فيتلخَّص بأيِّ عَدَدٍ ذَكرَته لِحصولِ مُسَمَّى الخبرِ به وإنْ كان كذِبًا كما في تعليقِه بإخبارِها بقُدومِ زَيْدٍ ، وأُجيبَ بأنَّ للرُّمَّانةِ ونحوِها عَدَدًا خاصًّا وقد علَّقَ به فإذا أخبرَته بعَدَدٍ حَبِّها كاذِبةً لم تُخبر به بخلافِ قُدومِ زَيْدٍ [٢] فيُصَدَّقُ بالخبرِ الكاذِب **(فإنْ قال : إنْ لم تعُدِّي جوزَها)**

---

(١) (قوله : إلا إنْ أرادَ التعيينَ لنَواها من نَواه فلا يتخلَّص بذلك) ليس في هذا تصريحٌ بالوُقوعِ فإنْ تعَذَّرَ ذلك جُملةً كان من صورِ التعليقِ بالمُستحيل عادةً وقد ذَكَروا فيه عدمَ تنجيزِ الطلاقِ قال الأذرَعيُّ : بقِي ما لو قَصَدَ التعيينَ فعيَّنَتْ نَوًى وميَّزَته وقالت هذاك نَواك ولم يجرِ منه تكذيبٌ ولا غيرُه فقوَّةُ كلامِهم تُفهمُ أنَّه ليس بمُخلِّصٍ وفيه احتمالٌ لِجوازِ أن يكونَ كذلك وقد تعرَّف ذلك ويُؤيِّدُ مسألةَ التمرةِ إذا اختلطت بصُبرةٍ فأكلتها إلا تمرةً قال في الكافي بعدَ إطلاقِه القول بالخلاصِ بتفريقِ النَّوى ولو قال إن لم تُخبريني بنَواي أو إن لم تُشيري إلى نَواي فأنت طالِقٌ فالطريقُ أن تعُدَّ النّوى عليه واحِدةً واحِدةً وتقول في كُلِّ واحِدةٍ هذه نَواتُك . ا هـ .

(٢) (قوله : بخلافِ قُدومِ زَيدٍ إلخ) قال البُلقينيُّ إنَّما خرج عن القاعِدةِ لوجهينِ أحدُهما أنَّ القرينةَ تُرشِدُ إلى أنَّ المُرادَ الذِّكرُ لا مُطلَقُ الخبرِ الثاني أنَّ الإخبارَ إن كان لما وقَعَ معدودًا أو مَفعولا كرَمي الحجَرِ فلا بُدَّ فيه من الإخبارِ بالواقِعِ وإنْ كان المُحتمَلُ الوُقوعَ وعدمَه كقُدومِ زَيدٍ كَفى فيه مُطلَقُ الإخبارِ . ا هـ .

أي : هذِه الشَّجَرةِ اليومَ / فأنت طالِقٌ (فقيلَ :) تتلَخَّصُ مِنَ الحِنثِ بأنْ تفعلَ ٣٢٦/٣
(هكذا) أي : بما ذُكِرَ آنِفًا (وقيلَ : يجِبُ أنْ تبتدِئَ مِنَ الواحِدِ [١]) وتزيدَ إلى أنْ تنتهي إلى العِلمِ بما ذُكِرَ .

(فرعٌ) لو (عَلَّقَ الطَّلاقَ بابتلاعِ تمْرةٍ في فمِها وبقَذْفِها وبإمساكِها) بأنْ قال : إنِ ابتلَعْتِيها فأنت طالِقٌ وإنْ قذفتِيها فأنت طالِقٌ وإنْ أمسكتِيها فأنت طالِقٌ (فأكلَتْ بعضَها فورًا ورَمَتْ) الباقي [٢] أو لم ترمِه (تخَلَّصَتْ) من وُقوعِ الطَّلاقِ عليها ؛ لأنَّ أكلَ البعضِ ورَمْيَ البعضِ أو إمساكَه مُغايِرٌ لِكُلٍّ مِنَ الثلاثةِ هذا (إنْ تأخَّرَتْ يمينُ الإمساكِ) كما ذكرَ فإنْ تقدَّمَتْ أو توسَّطَتْ أو أخَّرَت الزوجةُ أكلَ البعضِ لم يتخلَّصْ بذلك لِحُصولِ الإمساكِ .

(فإنْ عَلَّقَ بأكلِها وعَدَمِ أكلِها) بأنْ قال : إنْ أكلتِها فأنت طالِقٌ ، وإنْ لم تأكُليها فأنت طالِقٌ (فلا خَلاصَ بذلك) أي بأكلِ بعضِها فورًا فإنْ فعلَتْه حَنِثَ في يمينِ عَدَمِ الأكلِ بعدَ اليأسِ من أكلِها الباقي (ولو عَلَّقَ بالأكلِ فابتلعَتْ لم يحْنَثْ) لأنَّه يُقالُ : ابتلعَ ولم يأكُل ووقَعَ له كأصلِه في كِتاب الأيمانِ عَكسُ هذا [٣] .

(وإنْ عَلَّقَه) أي : الطَّلاقَ (وهي على سُلَّمٍ بالصُّعودِ بالنُّزولِ ثمّ بالوُقوفِ) أي بالمُكثِ (فطَفَرَتْ) أي : وثَبَت (أو انتقلَتْ إلى) سُلَّمٍ (آخر أو أُضجِعَ) السُّلَّمُ على الأرضِ وهي عليه وتقومُ من مَوضِعِها (أو حُمِلَتْ) وصَعِدَ بها الحامِلُ أو نَزَلَ (بغيرِ أمرِها فورًا) في الجميعِ (لم تطلُقْ) وأفادَ تغبيرُه من زيادَته بثمّ اعتبارَ تأخيرِ التعليقِ بالوُقوفِ إذ لو لم تتأخَّر طلقَتْ وخرجَ بغيرِ أمرِها ما لو حُمِلَتْ بأمرِها فيحْنَثُ نَعَمْ إن

---

(١) (قوله : وقيل يجبُ أنْ تبتدِئَ من الواحِدِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه شيخُنا هو واضِحٌ لظُهورِ الفرقِ بين الأولى وهي مَن لم تُخبِرْني بعددِ كذا وبين هذه وهي إنْ لم تعُدِّي ولا يحصُلُ إلا بابتِداءِ العدَدِ .

(٢) (قوله : فأكلتْ بعضَها فورًا ورَمَتِ الباقي إلخ) أو رَمَتْ بعضَها فورًا وأمسَكَتِ الباقي .

(٣) (قوله : ووقَعَ له كأصلِه في كِتابِ الأيمانِ عَكسُ هذا) إنّما لم يحنَثْ به هنا ؛ لأنّ المعتبَرَ في تعليقِ الطلاقِ الوضعُ اللُّغويُّ وهو لا يتناولُه وفي الأيمانِ العُرْفُ وأهلُه يُطلقونَ اسمَ الأكلِ عليه . وقال ابنُ العِمادِ المفهومُ من مجموعِ كلامِهما أنّ مُجرَّدَ الابتِلاعِ فيما يحتاجُ إلى المضغِ كالخُبزِ لا يُسمَّى أكلا فيصِحُّ في مثلِه أنْ يُقالَ ابتلعَ وما أكل وأمّا ما لا يحتاجُ إلى المضغِ كالعصيدةِ والهريسةِ أو يحتاجُ إليه يسيرًا كالسُّكّرِ فابتِلاعُه يُسمَّى أكلا .

حَمَلها بلا صُعودٍ ونُزولٍ [١] بأنْ يكونَ واقفًا على الأرضِ أو نحوِها فلا أثَرَ لأمْرِها .

(فرعٌ) لو (عَلَّقَه بأكلِ رُمَّانةٍ أو رَغيفٍ فأكلَتْ إلاَّ حَبَّةً أو لُبابةً يقَعُ مَوقِعًا) بأنْ يُسَمَّي قِطعةَ خُبزٍ (لَمْ يحْنَثْ) ؛ لأنَّه يُصَدَّقُ أنَّها لم تأكُلِ الرُّمَّانةَ أو الرَّغيفَ وإنْ تسامَحَ أهلُ العُرفِ في إطلاقِ أكلِ الرُّمَّانةِ أو الرَّغيفِ في ذلك بخلافِ ما لا يقَعُ مَوقِعًا إذ فُتاتُ الخُبزِ الذي يدِقُّ مُدرَكُه لا يظهَرُ له أثَرٌ في برٍّ ولا حِنثٍ نَظَرًا للعُرفِ ومِثلُه يأتي في الرُّمَّانةِ فيما إذا بَقِي بعضُ حَبَّةٍ وكلامُ المُصَنِّفِ يقتضيه .

(فرعٌ) لو (سَقَطَ الحجَرُ) من عُلوٍ (أو اتَّهمَها) زَوجُها بسَرِقةٍ (فقال) في الأوَّلِ : (إنْ لم تُخبِريني السَّاعةَ مَنْ رَماه أو) قال في الثانيةِ : إنْ لم (تصدُقيني[٢] أسَرَقْت أمْ لا فأنتِ طالِقٌ) ولم يُرِدْ تغيينًا فيهما (فقالت) في الأُولى : رَماه (مَخلوقٌ لا آدميٌّ أو) في الثانيةِ (سَرَقْته ما سَرَقْته تخَلَّصَ) مِنَ الحِنثِ ، لأنَّها صادِقةٌ بالإخبارِ في الأُولى وبأحدِ الإخبارَيْنِ في الثانيةِ ، وإنَّما لم يتخَلَّصْ في الأُولى بقَولِها : رَماه آدميٌّ لِجَوازِ أنْ يكونَ رَماه كلبٌ أو ريحٌ أو نحوُهما ، لأنَّ سَبَبَ الحِنثِ وُجِدَ وشَكَكنا في المانِعِ وشُبِّه بما لو قال : أنت طالِقٌ إلاَّ أنْ يشاءَ زَيْدٌ اليومَ [٣] فمَضَى اليومُ ولم تعْرِف مَشيئتَه (أو) قال : (إنْ لم تُخبِريني كمْ رَكعاتُ الفرائضِ) في اليومِ واللَّيلةِ (فقالت : سبعَ عَشرةَ وذلك معرُوفٌ) ؛ لأنَّه مَوجودٌ في غالِبِ الأحوالِ (أو خَمسَ عَشرةَ) أي (للجُمُعةِ) أي : ليومِها (أو إحدَى عَشرةَ وهي) مُختصَّةٌ (بالسَّفرِ تخَلَّصَ) مِنَ الحِنثِ حتى لو قال : الثلاثُ مَنْ لم يُخبِرْني منكُنَّ بعَدَدِ رَكعاتِ فرائضِ اليومِ واللَّيلةِ فهي طالِقٌ فقالت واحِدةٌ : سَبعَ عَشرةَ وأُخرى : خَمسَ عَشرةَ وثالِثةٌ : إحدَى عَشرةَ لم تطلُقْ واحِدةٌ منهنَّ لِصِدْقِهِنَّ فيما ذَكرنَه مِنَ العدَدِ كما تقَرَّرَ نَعَمْ إنْ أرادَ أحدَ هذِه الأيَّامِ عَيْنًا فالحلِفُ على ما أرادَ [٤] .

---

(١) (قوله : نَعَم إنْ حَمَلها بلا صُعودٍ ونُزولٍ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فقال إنْ لم تُخبِريني الساعةَ مَنْ رَماه أو تصدُقيني إلخ) أمَّا إذا قال إنْ لم تُعلميني بالصِّدقِ فإنّها لا تتلخَّصُ بذلك .

(٣) (قوله : وشُبِّه بما لو قال أنتِ طالقٌ إلا أنْ يشاءَ زَيدٌ اليومَ إلخ) قال شيخُنا أي فيقَعُ ، لأنّا علِمنا وُقوعَ الطلاقِ وشَككنا في رافعِه وهو وُجودُ مَشيئتِه ذلك اليومَ والأصلُ عدمُها ولا يُنافيه ما مَرَّ من أنّه لو قال : أنت طالقٌ إلا أنْ يدخُلَ زَيدٌ الدارَ اليومَ ومات وشَكَّ في دُخوله حَيثُ لا يقَعُ ، لأنّه أوقَعَ الطلاقَ بشَرْطِ أنْ ينتفي دُخولُه ولم يتحَقَّقْ فلم يقَع .

(٤) (قوله : نَعَم إنْ أرادَ أحدَ هذه الأيّامِ عيْنًا فالحلفُ على ما أرادَ) أشار إلى تصحيحِه .

(فرعٌ) لو (قال : إنْ لم أقُل كما تقولينَ فأنت طالِقٌ فقالتْ) له : (أنت طالِقٌ ثلاثًا لخَلاصُه) مِنَ الحِنثِ (أنْ يقولَ : أنت طالِقٌ ثلاثًا إنْ شاء اللّه أو) أنت طالِقٌ ثلاثًا (من وثاقٍ أو) أنت (قُلت : أنت طالِقٌ ثلاثًا وإنْ قالتْ) له : (كيف تقولُ إذا أرَدْت أنْ تُطلِّقَني ؟ فقال : أقولُ : أنت طالِقٌ لغَا) فلا تطلُقُ به ؛ لأنَّه إخبارٌ عمَّا يفعَلُ في المُستقبلِ (وإنْ علَّقَه وهي في نَهرٍ) أي : ماءٍ جارٍ (بالخُرُوجِ) منه (أو باللُّبثِ) فيه الأولى وباللُّبثِ بأنْ قال لها : إنْ خرجت منه فأنت طالِقٌ وإنْ لَبثَ فيه فأنت طالِقٌ (لم تطلُقْ) خرجَتْ أو لبثَتْ (لأنَّه) بجَرَيانِه (مُفارِقُها أو) وهي (في راكِدٍ فلتُحمَل منه فورًا) ليتخلَّصَ الزوجُ مِنَ الحِنثِ (أو عَلَّقَه بإراقةِ ماءِ الكوزِ وبتركِه) فيه (وبشُربها وبشُرب غيرِها إيَّاه) بأنْ / قال لها : ٣٢٧/٣
إنْ أرَقْت ماء هذا الكوزِ فأنت طالِقٌ وإنْ شَرِبته أنت أو غيرُك فأنت طالِقٌ وإنْ ترَكت فأنت طالِقٌ (فبلَّتْ به خِرقةً وضَعَتْها فيه لم تطلُقْ) وكذا لو بلَّتْها ببعضِه أو شَرِبَتْ هي أو غيرُها بعضَه[1] وظاهرٌ أنَّه لا بُدَّ أنْ يُؤَخِّرَ قولَه: وإنْ ترَكته[2] كما في مَسألةِ التمرةِ وإلاَّ فبمُجَرَّدِ قَولِه : وإنْ شَرِبته تطلُقُ ، لأنَّها ترَكتْه .

(فرعٌ : الأصحابُ إلاَّ الإمامُ والغزاليُّ يميلونَ في التعليقِ إلى تقديمِ الوضعِ) اللُّغَويِّ (على العُرفِ) الغالِب ، لأنَّ العُرف لا يكادُ ينضَبطُ كما مَرَّ في إنْ لم تُمَيِّزي نَواي من نَواك فإنَّ معناه الوضعيَّ التفريقُ ومعناه العُرفيَّ التعيينُ هذا إنِ اضطَرَبَ العُرفُ ، فإنِ اضطَرَدَ عُمِلَ به لِقوَّةِ دَلالَته حينَئِذٍ وعلى النَّاظِرِ التأمُّلُ والاجتهادُ فيما يُستفتَى فيه نَقَله الرَّافِعيُّ عن الغزاليِّ وأقرَّه [3] ولا يختَصُّ بقَولِ الغزاليِّ بل يأتي على قَولِ غيرِه ، ومنه ما يأتي في الخَسيسِ على قَولِ المُصَنِّفِ كأصلِه ويُشبه إلى آخِرِه .

* * *

(١) (قوله : أو شَرِبَتْ هي أو غيرُها بعضَه) أو قبلتْ بعضَه أو ثَقَبَتْ أسفل الكوزِ فخرج الماءُ أو بعضُه أو جَعلتْ طرَف قَصَبةٍ في فيها وطرَفها الآخَرَ في الكوزِ فصَعِدَ الماءُ أو بعضُه إلى فيها ثمَّ مجَّتْه .

(٢) (قوله : وظاهرٌ أنَّه لا بُدَّ أنْ يُؤَخِّرَ قوله وإنْ ترَكْته إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : نَقَله الرافعيُّ عن الغزاليِّ وأقرَّه) عِبارَتُه والتحقيقُ أنّ مثل ذلك لا ينضَبطُ ، لأنَّه لا يُمكِنُ ترجيحُ أحدِ الجانِبينِ وإدارةُ الحكمِ عليه على الإطْلاقِ ولكنْ يختلفُ الحالُ فيه باختِلافِ العُرفِ إطِّرادًا واضطِرابًا ويكفيه دَلالةُ اللفظِ على المعنَى قوَّةً وضعفًا وقد يقوى العُرفُ فيقتضي هِجرانَ الوضعِ وقد يضطرِبُ فيُؤخَذُ بالوضعِ وعلى النَّاظِرِ التأمُّلُ والاجتهادُ .

(فرعٌ) في بيانِ أوصافٍ تجري في مُخاصَمةِ الزوجَيْنِ ويُعَلَّقُ عليها الطَّلاقُ **(الخَسيسُ مَنْ باعَ دينَه بدُنْياه)** بأنْ ترَك دينَه باشتغالِه بدُنياه **(ويُشبه أنْ يُقال هو مَنْ يتعاطَى)** في العُرفِ **(ما لا يليقُ به بُخلاً** [١]**)** بما يليقُ به خِلاف مَن يتعاطاه تواضُعًا **(وأخَسُّ منه)** أي : مِنَ الخَسيسِ أي : وأخَسُّ الأخساسِ **(مَنْ باعَ دينَه بدُنيا غيرِه والسَّفه ما يوجِبُ الحجْرَ** [٢]**)** قال الزركشيُّ : هذا إذا لم يكُن سياقٌ وإلاَّ كأنْ كان في معرضِ إسرافٍ أو بَذاءةِ لِسانٍ ، فالوجه الحمْلُ عليه [٣] **(والقوَّادُ مَنْ يجْمَعُ بين الرِّجالِ والنِّساءِ)** جميعًا **(حَرامًا)** وإنْ كُنَّ غيرَ أهلِه وكذا مَنْ يجْمَعُ بينهم وبين المُردِ قاله ابنُ الرِّفعةِ [٤] .

(والقرطَبانِ مَنْ يسكُتُ على الزاني بامرَأته) وفي معناه محارِمُه ونحوُهنَّ . **(وقَليلُ الحميَّةِ مَنْ لا يغارُ على أهلِه ومَحارِمِه)** ونحوِهنَّ **(والقلاَّشُ الذَّوَّاقُ للطَّعامِ كالمُشتري ولا يُريدُه)** أي يرى أنَّه يشتريه ولا يُريدُ الشِّراء **(والدَّيُّوثُ)** بالمُثَلَّثةِ **(مَنْ لا يمْنَعُ الدَّاخِلَ على زَوجَته)** مِنَ الدُّخولِ ويُشبه كما قال الأذرَعيُّ : إنَّ مَحارِمَه [٥] وإماءه كزَوجَته للعُرفِ **(والبخيلُ مانِعُ الزكاةِ ومَن لا يقري الضَّيف)** قَضيَّةُ كلامِه أنَّ كُلاًّ منهما بَخيلٌ [٦] وهو ظاهرٌ بخلافِ قَولِ أصلِه : البخيلُ مَنْ لا يُؤَدِّي الزكاةَ ولا يقري الضَّيف **(ومَن قيلَ له : يا زَوجَ القحبةِ فقال : إنْ كانتْ)** زَوجَتي **(كذا فهي طالِقٌ طلقَتْ إنْ قَصَدَ التخَلُّص منها)** أي مِن عارِها كما لو قَصَدَ المُكافأةَ **(وإلاَّ اعتُبِرَت الصِّفةُ)** فإنْ وُجِدَتْ طلقَتْ وإلاَّ

---

(١) (قوله : ويُشبه أنْ يُقال هو مَن يتعاطى ما لا يليقُ به بُخلا) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال الأذرَعيُّ أكثرُ العامَّةِ يُطلِقُ لفظَ الخسيسِ على البخيل سَواءٌ أتعاطى ما لا يليقُ بهأم لا وينبغي أنْ يعتبَرَ عُرفُهم في ذلك .

(٢) (قوله : والسفه ما يُوجِبُ الحجرَ) قال الأذرَعيُّ العُرفُ في وقتِنا جارٍ بإطلاقِ ذلك على بَذيءِ اللِّسانِ المُتفحِّشِ المواجِهِ بما يستحيي غالبُ النّاسِ من المواجَهةِ به فالوجه الحمْلُ عليه ولا سيَّما من العامِّيِّ لا الذي يعرِفُ السفه من غيرِه وقد تدُلُّ قرينةُ الحالِ على إرادَتِه ذلك بأنْ خاطبَها بفُحشٍ من القول والبذاءَةِ فقالتْ له يا سَفيه مُشيرةً إلى ما صَدَرَ منه .

(٣) (قوله : فالوجه الحمْلُ عليه) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وكذا مَن يجمعُ بينه وبين المُرْدِ قاله ابنُ الرِّفعةِ) وكذا بين النساءِ والنساءِ المُساحِقاتِ .

(٥) (قوله : ويُشبه كما قال الأذرَعيُّ إنّ مَحارِمَه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : قضيَّةُ كلامِه أنّ كُلاًّ منهما بَخيلٌ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

فلا **(والقحبةُ** (١) **هي البغيَّةُ وإن تفاخرا)** في الخُصومةِ كأن قال لها أيش تكونين أنت فقالت : وأيش تكونُ أنتِ **(فقال : إنْ لم أكُن منك بسَبيلٍ فأنت طالِقٌ فإن قَصَدَ التغليقَ لم تطلُقْ ؛ لأنَّه منها بسَبيلٍ)** ؛ لأنَّها زَوجَتُه **(أو)** قَصَدَ **(المكافأةَ)** لها بإسماعِ ما تكرَه **(طلقَتْ)** إذِ المقصودُ إيقاعُ الفُرقةِ وقَطعُ ما بينهما .

ولو **(قالتْ : لِزَوجِها المُسلِمِ أنت من أهلِ النَّارِ فقال)** لها : **(إنْ كُنت من أهلِها فأنت طالِقٌ لم تطلُقْ)** ؛ لأنَّه من أهلِ الجنَّةِ ظاهرًا فإنِ ارتدَّ ومات مُرتدًّا بانَ وُقوعُ الطَّلاقِ **(أو)** قالته لِزَوجِها **(الكافِرِ)** فقال لها ذلك **(طلقَتْ)** ؛ لأنَّه من أهلِ النَّارِ ظاهرًا **(فإنْ أسلَمَ بانَ أنْ لا طلاقَ)** نعَمْ إنْ قَصَدَ المكافأةَ في هذِه والَّتي قبلها طلقَتْ في الحالِ كما صَرَّحَ به الأصلُ ، ولو قال المُسلِمُ : إن لم أكُن من أهلِ الجنَّةِ فأنت طالِقٌ وكان إذا أذنَبَ ذَنبًا يخافُ اللهُ تعالى لم يقَعِ الطَّلاقُ نَقَله الأذرَعيُّ عن القاضي ، ثمَّ قال : وقَضيَّتُه أنَّه إن لم يكُن يخافُ اللهَ تعالى إذا أذنَبَ ذَنبًا وقَعَ طلاقُه وفيه نَظَرٌ ولَعَلَّه غيرُ مُرادٍ وقد أطلَقَ المُتولِّي والبندَنيجيّ أنَّه لا يقَعُ ؛ لأنَّه مَشكوكٌ فيه وهذا هو الصَّحيحُ (٢) انتهى .

ولو **(قالتْ لِزَوجِها : أنا أستنكِفُ منك فقال : كُلُّ امرَأةٍ تستنكِفُ منِّي فهي طالِقٌ فظاهرُه المكافأةُ)** فتطلُقُ إنْ لم يقصِدِ التغليقَ وهذِه من زيادَته **(والسَّفلةُ مَنْ يعتادُ دَنيءَ الأفعالِ لا نادِرًا)** فلو قالتْ له : يا سَفلةُ فقال : إنْ كُنت كذا فأنت طالِقٌ فإنْ قَصَدا المكافأةَ طلقَتْ حالاً وإلاَّ اعتُبِرَت الصِّفةُ بما ذُكِرَ **(والكوسَجُ مَنْ قَلَّ شَعْرُ وجْهِه وعَدِمَ شَعْرَ عارِضَيْه والغوغاءُ مَنْ يُخالِطُ الأراذِلَ ويُخاصِمُ)** النَّاسَ **(بلا حاجةٍ والأحمَقُ مَنْ / يفعَلُ الشَّيْءَ في غيرِ مَوضِعِه مع العِلمِ بقُبحِه)** كما جَزَمَ به الأصلُ في كفَّارةِ الظِّهارِ ، ونَقَله النَّوويُّ هنا عن صاحِبي المُهذَّب والتهذيب ، وقيلَ : مَنْ نَقَصَتْ مَرتبةُ أُمورِه وأحوالِه عن مَراتب أمثالِه نَقصًا بيِّنًا بلا مَرَضٍ ولا سَبَبٍ ، وقيلَ : مَنْ يعمَلُ ما يضُرُّه مع عِلمِه بقُبحِه ، وقيلَ: مَنْ يضَعُ كلامَه في غيرِ مَوضِعِه فيأتي بالحسَنِ في مَوضِعِ القبيحِ وعَكسِه ، وقيلَ : مَنْ لا ينتفِعُ بعقلِه **(والجهوذوري)** مَنْ قامَ به **(الذِّلَّةُ والخَساسةُ)** وقيلَ : ٣٢٨/٣

---

(١) (قوله : والقحبةُ إلخ) كلمةٌ مولَّدةٌ ليست عَرَبيّةً أنكَرَ في المُهمَّاتِ كونَها مولَّدةً قال في الخادمِ وهو عَجيبٌ فقد ذَكَره جَماعةٌ من اللُّغويِّينَ منهم الصاغانيُّ في العُباب وحَكاه عن ابنِ دُرَيدٍ فقال القحبةُ كلمةٌ مولَّدةٌ .

(٢) (قوله : وهذا هو الصحيحُ) أشار إلى تصحيحِه .

مَنْ قامَ به صُفرةُ الوجه ، وترجيحُ الأوَّلِ من زيادَته ، ورَجَّحَ شيخُنا أبو عَبدِ الله الحِجازيُّ الثاني (فإنْ عَلَّقَ الطَّلاقَ به لم تطلُقْ ؛ لأنَّ المسلِمَ لا يوصَفُ بهذا) قال في الأصلِ : قال في الوسيطِ : وفيه نَظَرٌ وإنْ قَصَدَت المُكافأةَ طلقَتْ حالاً والجهوذوري مَكتوبٌ في الأصلِ بتقديمِ الرَّاءِ على الواوِ (١) .

(فصْلٌ : فيما يجْري) بين الزوجَيْنِ (بالمُخاصَمةِ) أي : فيها (وإنْ قالتْ) له : (يا خَسيسُ أو يا سَفيه فقال : إنْ كُنْت كذلك فأنت طالِقٌ إنْ قَصَدَ المُكافأةَ) لها بإسماعِ ما تكرَه مِنَ الطَّلاقِ كما غاظَتْه بالشَّتْمِ (طلقَتْ) حالاً وإنْ لم يكُنْ خسيسًا ولا سَفيهًا ؛ لأنَّ الغيظَ بالطَّلاقِ إنَّما يحْصُلُ بذلك ، والتقديرُ تزعُمينَ أنِّي كذا فأنت طالِقٌ إذَنْ (وإلاَّ) بأنْ قَصَدَ التعْليقَ أو أطلَقَ (فتعْليقٌ فيُعْتبَرُ الشَّرطُ) المُعَلَّقُ عليه أي : وُجودُه عملاً بمُقتضاه فإنْ عَمَّ العُرفُ بالمُكافأةِ وضُبطَ قُدِّمَ على الوضعِ على ما قَدَّمَته (فإنْ شَكَّ) في وُجودِ الشَّرطِ (لم تطلُقْ) ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُه (أو قالتْ) له : كمْ تُحَرِّكُ لِحيتك فقد (رَأيت مِثْلَ لِحيتك كثيرًا فقال : إنْ) كُنْت (رَأيت مِثْلها) كثيرًا (فأنت طالِقٌ ، فهذِه) اللَّفظةُ في مِثْلِ هذا المقام (كِنايةٌ عن الرُّجوليَّةِ أو الفُتوَّةِ) أو نحوِهما (فإنْ قَصَدَ) بها (المُغايظةَ والمُكافأةَ أو الرُّجوليَّةَ والفُتوَّةَ طلقَتْ أو المُشاكلةَ في الصُّورةِ (٢) فلا) تطلُقُ إلاَّ إنْ كانتْ رَأتْ مِثْلها كثيرًا ولَفظةُ كثيرًا في كلامِ أصلِه وهي مِثالٌ ، ولِذلك حَذَفها المُصَنِّفُ ، وقوله : أو الرُّجوليَّةَ والفُتوَّةَ مَنْ تصرُّفِه ، والَّذي في الأصلِ أنَّه كالمُشاكلةِ ، وعِبارَتُه فإنْ حَمَلَ اللَّفظَ على المكافأةِ طلقَتْ وإلاَّ فلا (٣) .

(فرعٌ) لو (قيلَ لِزانٍ : زَنَيْت فقال : مَنْ زَنَى فامرَأتُه طالِقٌ لم تطلُقْ امرأتُه إذ قَصْدُه ذَمُّ الزاني) لا إيقاعُ الطَّلاقِ (وإنْ قال لامرَأته : زَنَيْت) مثلاً (فكذَّبَته

---

(١) (قوله : مَكتوبٌ في الأصل بتقديمِ الراءِ على الواوِ) الذي رأيته فيه ما عبَّرَ به المُصَنِّفُ .

(٢) (قوله : أو المُشاكلةِ في الصُّورةِ) أي أو لم يقصِد شيئًا .

(٣) (قوله : وعِبارَتُه فإنْ حَمَلَ اللفظَ على المُكافأةِ طلُقت وإلا فلا) لكَثْرةِ الأمثال إنَّما صَوابُه وإلا فيقَعُ لكَثْرةِ الأمثال ؛ لأنه عَلَّقَ الطلاقَ على رُؤيةِ الأمثال وقد ذَكَره في الوسيطِ على الصواب قُلْتُ وكان صَوابُ التعبيرِ وإلا فيعتبَرُ وُجودُ الصِّفةِ وهي رُؤيةُ كَثْرةِ الأمثال ت وجه ما جرى عليه المُصَنِّفُ أنَ رُؤيتها مثله في الرُجوليَّةِ والفُتوَّةِ وُجِدَتْ ولا بُدَّ بخلافِ المُماثلةِ في الشكل والصُّورةِ وعددِ الشعَراتِ فإنَّها قد لا تكونُ وُجِدَتْ وقوله وجه ما جرى عليه المُصَنِّفُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

فقال : إنْ كُنت زَنَيْت فأنت طالِقٌ طلقَتْ) حالاً (بإقرارِه) السَّابقِ .

(فصْلٌ) لو (قال : إنْ خالَفت أمْري) فأنت طالِقٌ (فخالَفتْ نَهيه) كأنْ قال لها : لا تقومي فقامَتْ (لم تطلُقْ) لأنَّها خالَفتْ نَهيه دونَ أمْرِه قال في الأصلِ : وفيه نَظَرٌ بسَبَب العُرفِ (بخلافِ عَكسِه [١]) بأنْ قال لها : إنْ خالَفت نَهيي فأنت طالِقٌ فخالَفتْ أمْرَه كأنْ قال لها : قومي فقَعَدَتْ فتطلُقُ ، لأنَّ الأمْرَ بالشَّيْءِ نَهيٌ عن ضِدِّه قال في الأصلِ : وهذا فاسِدٌ إذ ليس الأمْرُ بالشَّيْءِ نَهيًا عن ضِدِّه فيما يختارُه وإنْ كان فاليمينُ لا يُبنَى عليه بل على اللُّغةِ أو العُرفِ .

(وإنْ عَلَّقَه بمُضيِّ حينٍ أو زَمانٍ) كأنْ قال : أنت طالِقٌ بمُضيِّ أو بعدَ أو إلى حينٍ أو زَمانٍ (طلقَتْ بمُضيِّ لَحظةٍ) لِوُقوعِه عليها كما يقَعُ على ما فوقَها ويُفارِقُ ما ذَكرُوه في الأيمانِ فيما لو قال : لأَقضينَّ حقَّك إلى حينٍ حيثُ لا يحْنَثُ بمُضيِّ لَحظةٍ للشَّكِّ في المُرادِ بأنَّ الطَّلاقَ إنشاءٌ ولأَقضينَّك وعْدٌ فيرجِعُ فيه إليه (وكذا) تطلُقُ بمُضيِّ لَحظةٍ إنْ عَلَّقَه بمُضيِّ (حُقُبٍ أو عَصْرٍ) أو دَهرٍ [٢] كذا ذَكرَه الأصحابُ (وفيه نَظَرٌ [٣]) عِبارةُ الأصلِ وهو بعيدٌ لا وجه له أي : لِمُنافاته تفاسيرَها عندَ بعضِهمْ ففسَّرَ الإمامُ العصْرَ بأنَّه زَمَنٌ طويلٌ يحْوِي أُممًا وينقَرِضُ بانقِراضِهمْ وفي معناه الحُقُبُ والدَّهرُ ، وفسَّرَ بعضُهم الحُقُبَ المُلحَقَ به الآخرانِ بثَمانينَ سَنةً ، وبعضُهم بثَلاثينَ سَنةً ، والحقُّ أنَّه لا نَظَرَ ولا بُعْدَ [٤] فقد فسَّرَ الجوهريُّ وغيرُه الحِقبَ والعصْرَ بالدَّهرِ والدَّهرَ بالزمَنِ وأمَّا الحُقُبُ بضَمِّ القافِ فهو ثَمانونَ سَنةً [٥] وليس

---

(١) (قوله : بخلافِ عَكسِه إلخ) إنَّما لم يجعَلوا مُخالفتها نَهيه مُخالفةً لأمرِه بخلافِ عَكسِه ، لأنَّ المطلُوبَ بالأمرِ الإيقاعُ وبمُخالفتِها نَهيه حَصَل الإيقاعُ لا تركُه والمطلُوبُ بالنَّهيِ الكفُّ أي الانتهاءُ وبمُخالفتِها أمرَه لم تكُفَّ ولم تنتَه لإتيانِها بضِدِّ مَطلُوبه والعُرْفُ شاهدٌ لذلك وقوله إنَّما لم يجعَلوا مُخالفتَها نَهيه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وكذا حُقُبٍ أو عَصْرٍ أو دَهرٍ) أي ، لأنَّ كُلًّا منها يقَعُ على القليلِ من الزمانِ والكثيرِ.

(٣) (قوله : وفيه نظَرٌ إلخ) الاستِشكالُ مَبنيٌّ على نفيِ إطلاقِ الحُقُبِ والعصْرِ والدهرِ على زَمَنِ القليلِ ومَنْ عَلَّلَ من الأصحابِ بالإطلاقِ على القليلِ فتعليلُه مُتضمِّنٌ لنَقلِ ذلك عن أهلِ اللُّغةِ أو العُرْفِ والمُثْبَتُ أولى بالاعتِمادِ فلذا جرى عليه الإرْشادُ .

(٤) (قوله : والحقُّ إنَّه لا نظَرَ ولا بُعدَ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : فهو ثَمانونَ سَنةً) في البُخاريِّ في تفسيرِ سورةِ الكهفِ حُقُبًا زَمانًا وفي تفسيرِ البيضاويِّ والحُقُبُ الدهرُ وقيل ثَمانونَ سَنةً وقيل سَبعونَ .

الكلامُ فيه ووقَعَ في الشَّرحِ الصَّغيرِ ما يُخالِفُ كلامَ الجوهريِّ وعلى ما فسَّرَ به الإمامُ لا تطلُقُ أصلاً كما لو قال : أنت طالِقٌ بعدَ مَوتي وعلى ما فسَّرَ به البغضُ تطلُقُ بعدَ انقِراضِ المُدَّةِ المذكورةِ ، وعلى قَولِ الأصحاب لو قال الحالِفُ : أرَدْت ما فسَّرَ به ٣٢٩/٣ الإمامُ أو / المبعَّضَ ولا أعرِفُ غيرَه فظاهرُ كلامِهِمْ أنَّه لا يقبلُ منه ظاهرًا وهو بعيدٌ وينبَغي قبولُه [١] إنِ احتفَّ بقَرائِنَ تُصَدِّقُه .

(أو) عَلَّقَه **(بالضَّرب وقَعَ)** الطَّلاقُ **(بضَربه حَيًّا)** لا مَيِّتًا ؛ لأنَّه ليس في مَظِنَّةِ الإيلامِ **(بالسَّوطِ وبالوكزِ)** أي : الضَّربُ والدَّفعُ ويُقالُ : الضَّربُ بجُمعِ اليدِ على الذَّقَنِ **(واللَّكزُ)** أي : الضَّربُ بجُمعِ اليدِ على الصَّدرِ هذا **(إنْ آلَمَ)** المضرُوبَ [٢] **(ولو مع حائِلٍ)** بخلافِ ما إذا لم يُؤلِمْ قال في المُهِمَّات : وهذا غَلَطٌ مُخالِفٌ لِما سيأتي في الأيمانِ من تصحيحِ عَدَمِ اشتراطِ الإيلامِ ، ووجهه أنَّه يُقالُ : ضَرَبَه فلم يُؤلِمْه **(لا العضُّ وقَطعُ الشَّعرِ)** فلا يحصُلُ الضَّربُ بهما فلا يقَعُ بهما الطَّلاقُ المعَلَّقُ عليه **(أو)** عَلَّقَه **(بالقذفِ أو اللَّمسِ)** الأنسَبُ بما بعدَه المسُّ كما عبرَ به أصلُه **(طلقَتْ بقَذفِ الميِّت ومَسِّ بَشَرٍ)** لِصِدقِ الاسمِ فيه كما في الحيِّ ، ولِهذا يُحَدُّ قاذِفُه ويُنتَقَضُ وُضوءُ ماسِّه وخرجَ بالبشَرةِ مَسُّه بحائِلٍ ومَسُّ شَعرِه وظُفُرِه [٣] وسِنِّه .

(أو) عَلَّقَه **(بقُدومٍ)** أي : بقُدوم شَخصٍ **(فقَدِمَ به مَيِّتًا لم تطلُقْ وكذا)** حَيًّا **(محمولاً بلا إذنٍ)** منه وإن كان زَمِنًا ومُختارًا ؛ لأنَّه لم يقدَمْ بخلافِ ما لو أذِنَ له في الحَملِ فتطلُقُ كما لو قَدِمَ راكِبًا وتعبيرُه بالإذنِ أولى [٤] من تعبيرِ الروضةِ بالاختيارِ **(وإنْ عَلَّقَ بالقذفِ أو القتلِ بالمسجِدِ)** بأن قال : إن قَذَفت فُلانًا في المسجِدِ أو قَتلته فيه فأنت طالِقٌ **(اشترَطَ)** لِوُقوعِ الطَّلاقِ **(كونَ القاذِفِ أو المقتولِ فيه)** إذ

---

(١) (قوله : وينبغي قبولُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : إنْ آلمَ المضروبَ إلخ) هذا موافِقٌ لما في الروضةِ كَبعضِ نُسَخِ الرافعيِّ وفي نُسخةٍ صَحيحةٍ ما نَصُّه والأشهرُ أنّه يعتبَرُ أنْ يكونَ فيه إيلامٌ ومنهم مَن لم يشرِطْه واكتفى بالصدمةِ وإليه مال الأكثرونَ وهذه النسخةُ تدفعُ التناقُضَ أي ، لأنّ ما هنا محمولٌ على الإيلامِ بالقوّةِ وما في الأيمانِ محمولٌ على الإيلامِ بالفعل وقوله ، لأنّ ما هنا محمولٌ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ومَسَّ شَعره وظُفُره إلخ) أي وعُضوه المُنفصِل .

(٤) (قوله : وتعبيرُه بالإذنِ أولى إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

قَرينةُ الحالِ تُشعِرُ بأنَّ المقصودَ الامتناعُ عمَّا يهتكُ حُرمةَ المسجِدِ وهتكُها بالقذفِ إنَّما يحْصُلُ إذا كان القاذِفُ فيه وبالقتلِ إذا كان المقتولُ فيه وإنْ كان المقذوفُ أو القاتلُ خارِجَه **(فلو أرادَ العكسَ)** أي : كونَ المقذوفِ في المسجِدِ أو القاتلِ فيه **(صُدِّقَ بيمَنيِّه)** ظاهرًا لِصَلاحيَّةِ اللَّفظِ له **(أو)** علَّقَه **(بهما)** أي : بالقذفِ والقتلِ أي : بكُلٍّ منهما بأنْ قال : إنْ قَذَفت أو قَتلت فُلانًا **(في الدَّارِ اعتبِرَتْ نيَّتُه)** إذ لا قَرينةَ فإنْ لم يكُنْ له نيَّةٌ فالظَّاهرُ اعتبارُ كونهما في الدَّارِ [١] .

(أو) علَّقَه **(برُؤيتِها زَيْدًا فرَأتْ ولو شيئًا من بَدَنِه [٢])** ولو غيرَ وجهِه **(حَيًّا ومَيِّتًا)** أي : أو مَيِّتًا **(ولو)** رَأتْه **(وهي سَكرَى)** أو وهو سَكرانُ **(ولو كان)** المرئيُّ **(في ماءٍ)** صافٍ **(أو زُجاجٍ شفَّافٍ لا خَيالَه فيهما طلقَتْ)** لِوُجودِ الوصفِ ، والماءُ والزُّجاجُ المذكورانِ بين الرَّائي والمرئيِّ كإجراءِ الهواءِ بينهما بخلافِ ما إذا رَأتْ خَيالَه فيهما ؛ لأنَّه لا يقَعُ على ذلك اسمُ الرُّؤيةِ المُطلَقةِ ، وعُلِمَ ممَّا قاله أنَّها لا تطلقُ برُؤيتِها له نائمةً [٣] أو مَستورًا بثوبٍ أو ماءٍ كدِرٍ أو زُجاجٍ كثيفٍ أو نحوِه أو برُؤيتِها خَيالَه في المِرآةِ كذلك نَعَمْ لو علَّقَ برُؤيتِها وجْهَها فرَأتْه في المِرآةِ طلقَتْ [٤] إذ لا يُمكِنُها رُؤيتُه إلاَّ كذلك صَرَّحَ به القاضي في فتاويه فيما لو علَّقَ برُؤيتِه وجْهَه ويُعتبرُ مع ما ذُكِرَ صِدقُ رُؤيتِه كُلِّه عُرفًا فقد قال المتولِّي بعدَ ذِكرِه ما مَرَّ أمَّا لو أخرجَ يدَه أو رِجلَه [٥] من كوَّةٍ فرأتْ ذلك العُضوَ منه فلا تطلُقُ ؛ لأنَّ الاسمَ لا يصدُقُ عليه **(فإنْ كانتْ كمْهاءَ)** أي : وُلِدَتْ عَمياءَ **(فتعلَّقَ بمُستحيلٍ)** فلا تطلُقُ وعَدَلَ عن تعبيرِ أصلِه

---

(١) (قوله : فالظاهرُ اعتِبارُ كونِهما في الدارِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أو برُؤيتِها زَيدًا فرأتْ ولو شيئًا من بَدَنِه إلخ) قال المتولِّي تُعتبرُ رُؤيةُ بَشَرَتِه فلو كان مُتغطِّيًا بشيءٍ فلم يقَع بَصَرُها عليه لم تطلُقْ ؛ لأنَّها ما رأتْه وإنَّما رأتْ ثوبَه إلا أنَّه لا تُعتبرُ رُؤيةُ جَميعِ بَدَنِه بل إذا رأتْ بعضَه مَكشوفًا وإنْ كان باقي بَدَنِه مُغطًّى وقَعَ الطلاقُ ولا يختصُّ بالوجهِ لو رأتْ صَدره أو بَطنَه أو ظهره أو رأسَه وقَعَ الطلاقُ فأمَّا إذا أخرَجَ يدَه أو رِجلَه من كوَّةٍ فرأتْ ذلك العُضوَ منه لم تطلُقْ ؛ لأنَّ الاسمَ لا يصدُقُ عليه . ا هـ . قال الأذرَعيُّ وهذا يُبيِّنُ مُرادَ البغَويِّ والرافعيِّ برُؤيةِ البعضِ .

(٣) (قوله : وعُلِمَ بما قاله أنَّها لا تطلُقُ برُؤيتِها له نائمةً) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه أو ناسيةً أو مُكرهةً أو جاهلةً .

(٤) (قوله : نَعَم لو علَّقَ برُؤيتِها وجهَها فرأتْه في المِرآةِ طلُقت إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : قال المتولِّي بعدَ ذِكرِه ما مَرَّ أمَّا لو أخرَجَ يدَه أو رِجلَه إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه جَزَمَ به في الأنوارِ .

بعَمْياء إلى كمهاء لِقَولِ الإسنَوِيِّ : إنّه يتعَيَّنُ اختصاصه بالكمْهاءِ وإلاَّ فالبرءُ بالعِلاجِ يُمْكِنُ . قال الأذرَعيُّ ولا يقتصِرُ ذلك على الكمهاءِ بل مَنْ أيِسَ [١] مَن بُرئها عادةً كَمَنْ تراكمَ على عَيْنها البياضُ أو غارَتا كالكمْهاءِ .

(أو) عَلَّقَه **(برُؤيتها الهلالَ حُمِلَ على العِلم** [٢] **ولو برُؤيةِ غيرِها)** له[٣] **(أو بتمامِ العددِ)** فتطلُقُ بذلك ، لأنَّ العُرف يحْمِلُ ذلك على العِلمِ وعليه حُمِلَ خبرُ «صوموا لِرُؤيته» [٤] بخلافِ رُؤيةِ زَيْدٍ مثلاً فقد يكونُ الغرَضُ زَجْرَها عن رُؤيته ، وعلى اعتبارِ العِلمِ يُشترَطُ الثُبوتُ عندَ الحاكِمِ [٥] كما في الخبرِ السَّابقِ أو تصديقُ الزوجِ نَبَّه عليه ابنُ الصَّبَّاغ وغيرُه ، ولو أخبرَه به صَبيٌّ أو عَبدٌ أو امرأةٌ أو فاسِقٌ فصدَّقَه فالظَّاهرُ مُؤَاخذَتُه [٦] ذكرَه الأذرَعيُّ **(ولو)** وفي نُسخةٍ فلو **(قال : أرَدْت)** بالرُّؤيةِ **(المعاينةَ صُدِّقَ بيمينِه لا في)** التعليقِ برُؤيةِ **(العُمْيانِ)** فلا يُصَدَّقُ ، لأنَّه خِلافُ الظَّاهرِ **(لكن / يُدَيَّنُ)** قال الرَّافِعيُّ : ويجيءُ على قياسِ ما ذكرنا [٧] فيما ٣/٢٣٠ إذا قال للعَمْياءِ : إن رَأيت فُلانًا فأنت طالِقٌ أنْ يُسَوِّي بين الأعمَى والبصيرِ في قبولِ التفسيرِ بالمُعاينةِ أي : حتى يكونَ من باب التعليقِ بالمُستحيلِ قال : وبالقبولِ أجابَ الحنَّاطيُّ قال الإمامُ : وسَواءٌ فيما ذُكِرَ عَلَّقَ بالعربيَّةِ أمْ بالعجَميَّةِ وتبعَ ابنَ الرِّفعةِ وقال القفَّالُ : إنْ عَلَّقَ بالعجَميَّةِ حُمِلَ على المُعاينةِ [٨] سَواءٌ فيه البصيرُ والأعمَى ، لأنَّ العُرف المذكورَ لم يثْبُتْ إلاَّ في العربيَّةِ وبما قاله جَزَمَ الفورانيُّ والبغَويُّ والخوارزميّ والمُتولِّي وحَكى الأصلُ المقالتينِ بلا ترجيحٍ فالترجيحُ من زيادةِ المُصَنِّفِ

---

(١) (قوله : قال الأذرَعيُّ ولا يقْصُرُ ذلك على الكمهاءِ بل مَنْ أيِسَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وفي شَرحِ المُصَنِّفِ لعَلَّ كلامَهم محمولٌ على الأكمَه ونحوه .

(٢) (قوله : حُمِلَ على العِلْمِ به) سُئلت عن شَخصٍ قال لزوجَتِه أنت طالقٌ إنْ رأيت القمَرَ فأجبت بأنّ المُرادَ برُؤيتِه عِلمُها به كما في الهلال وأوَّلُ ما يصدُقُ عليه الاسمُ بعدَ ثلاثِ ليالٍ .

(٣) (قوله : ولو برُؤيةِ غيرِها له) أي بعدَ الغُروب .

(٤) رواه البخاري ، كتاب الصوم ، باب قول النبي ﷺ : إذا رأيتم ... ، حديث (١٩٠٩) ومسلم ، كتاب الصيام ، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال ، حديث (١٠٨١) .

(٥) (قوله : يُشترَطُ الثُبوتُ عند الحاكِمِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : فالظاهرُ مُؤَاخذتُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : قال الرافعيُّ ويجيءُ على قياسِ ما ذكَرْنا إلخ) ويُجابُ بأنّ الرُّؤيةَ ثَمَّ باقيةٌ على معناها وهنا محمولةٌ على العِلْمِ كما تقرَّرَ .

(٨) (قوله : قال القفَّالُ إنْ علَّقَ بالعجَميَّةِ حُمِلَ على المعاينة) أشار إلى تصحيحِه .

قال الأذرَعيُّ : ولا شَكَّ أنَّ العجَميَّ إذ لم يعْرِف إلاَّ ذلك فالرَّاجِحُ الفرقُ (١) وإنْ كان يعْرِفُ منه ما يعْرِفُه العرَبيُّ فيتَّجِه عَدَمُ الفرقِ (٢) **(وتنحَلُّ اليمينُ)** أي يمينُ الطَّلاقِ المعَلَّقِ برُؤْيةِ الهلالِ إذا صَرَّحَ فيها بالمُعاينةِ أو فسَّرَ بها وقبلناه **(بمُضيِّ ثلاثٍ)** مِنَ اللَّيالي ولم ترَ فيها الهلالَ **(من أوَّلِ شهرٍ نَستقبلُه)** فلا أثرَ لِرُؤْيته في غيرِ هذا الشَّهرِ ولا لِرُؤْيته فيه بعدَ الثلاثِ ، لأنَّه لا يُسَمَّى حينَئِذٍ هلالاً .

(فصلٌ : لو عَلَّقَ بتكليمِها زَيْدًا (٣) فكلَّمَتْه وهو مجْنونٌ أو سَكرانُ سُكرًا يسمَعُ معه ويتكلَّمُ وكذا) إنْ كلَّمَتْه **(وهي سَكرَى لا السُّكرُ الطَّافِحُ طلقَتْ)** لِوُجودِ الصِّفةِ ممَّنْ يُكلِّمُ غيرَه ويتكلَّمُ هو عادةً بخلافِ ما إذا لم يسمع السَّكرانُ ولم يتكلَّمْ وبخلافِ ما إذا انتهت السَّكرَى إلى السُّكرِ الطَّافِحِ قال في المُهِمَّات : وهو إنَّما يأتي إذا جَعَلنا للسَّكرانِ ثَلاثَ مَراتبَ وخالَفنا بينهما في الحُكمِ على ما قاله الإمامُ ، وقد اختلَفَ في ذلك كلامُ الشَّيخَينِ والمشهورُ خِلافُ ما هنا من أنَّ الطَّافِحَ كغيرِه انتهى . ويُجابُ بأنَّ المعَلَّقَ عليه هنا التكليمُ وهو لا يصْلُحُ ممَّنْ ذُكِرَ عادةً فعليه لو عَلَّقَ بتكليمِه غيرَه ثمَّ طَفحَ عليه السُّكرُ فكلَّمَ الغيرَ لم يحْنَثْ ، ثمَّ رَأيت البلقينيَّ أجابَ بذلك (٤) **(لا)** إنْ كلَّمَتْه **(في نَومٍ وإغْماءٍ)** منه أو منها فلا تطلُقُ ، لأنَّ ذلك لا يُعَدُّ تكليمًا عُرفًا **(ولا)** إنْ كلَّمَتْه **(في جُنونِها)** كما لو كلَّمَتْه ناسيةً أو مُكرَهةً نَعَمْ إنْ

---

(١) (قوله : فالراجِحُ الفرقُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فيتَّجِه عدمُ الفرقِ) أشار إلى تصحيحِه .

(فرعٌ) لو قال إنْ رأيت محمَّدًا ﷺ فأنت طالقٌ فرآه في المنامِ فإنْ أرادَ رُؤْيته فيه فظاهرٌ أنَّه يقَعُ الطلاقُ فإنْ نازَعَها فيه فالقولُ قولُها بيمينِها إذ لا يطَّلِعُ غيرُها على رُؤْياها إلا من قِبَلِها وإنْ أرادَ رُؤْيته عليه السلام لا في المنامِ أو لم يُرِد شيئًا فهل يقَعُ ، لأنَّ مَنْ رَآه فقد رَآه أو لا يقَعُ ، لأنَّه لا يُقالُ رأيت النبيَّ عليه السلام ولأنَّ الأحكامَ لا تثْبُتُ بما يُسمعُ منه في المنامِ فيه وجهانِ وما رأيت المسألةَ مسطورةً ولكنّ الميل إلى الثاني ك .

(٣) (قوله : لو عَلَّقَ بتكليمِها زَيْدًا إلخ) لو قال إنْ كلَّمَك فأنت طالقٌ ثمَّ أعادَ مَرَّةً أخرَى طلُقت بالإعادةِ ولو قال إنْ كلَّمت زَيْدًا وعَمرًا أو بَكرًا فأنت طالقٌ فكلَّمَتْ أحدَهم وقَعَتْ طلقةٌ أو كلَّمَتْهم فواحِدةٌ أو ثَلاثٌ وجهانِ أصحُّهما أوَّلُهما .

(٤) (قوله : ثمَّ رأيت البُلقينيَّ أجابَ بذلك) عِبارَتُه استِثْناءُ السُّكرِ الطافِحِ ليس لموافقةِ ما ذكَره الإمامُ في مَراتِبِ السكرانِ وإنَّما استثْنَى ، لأنَّ المدارَ هنا على العُرْفِ في التكليمِ وتكليمُ الطافِحِ لغيرِه من الهذَيانِ الذي لا يُعَدُّ في العُرْفِ تكليمًا وإنْ كانَ مُؤَاخَذًا به فيما يتعَلَّقُ بالتغليظاتِ الشرْعيَّةِ وليس هذا منها . ا هـ .

عَلَّقَ بما ذُكِرَ (١) وهي مَجْنونةٌ طلقَتْ بذلك (٢) قاله القاضي (ولا) إنْ كلَّمَتْه (بهمْسٍ) وهو خَفضُ الصَّوت بالكلامِ بحيثُ لا يسمَعُه المُخاطَبُ (ولا نِداءٍ من حيثُ) أي : من مَكان (لا يُسمَعُ) منه (وإنْ فهِمَه بقَرينةٍ أو حَمَلَتْه ريحٌ) إليه (وسَمِعَ) ؛ لأنَّ ذلك لا يُسَمَّى كلامًا عادةً (فإنْ كلَّمَتْه بحيثُ يسمَعُ لكنَّه لم يسمع لِذُهولٍ) منه أو لِشُغلٍ (أو لَغَطٍ) ولو كان (لا يُفيدُ معه الإصْغاءُ طلقَتْ) ؛ لأنَّها كلَّمَتْه وعَدَمُ السَّماعِ لِعارِضٍ وقيلَ : لا تطلُقُ في مَسألةِ اللَّغَطِ ، والترجيحُ فيها من زيادَته وجَرَى عليه الرُّويانيُّ والإمامُ والغزاليُّ (أو) لم يسمع (لِصَمَمٍ لم تطلُقْ) ؛ لأنَّها لم تُكلِّمْه عادةً وقيلَ : تطلُقُ لِما مَرَّ ، والترجيحُ من زيادَته وبه صَرَّحَ النَّوويُّ في تصْحيحِه لكنَّ الثاني هو ما صححه الرَّافِعيُّ في الشَّرحِ الصَّغيرِ وجَزَمَ به الأصلُ في كِتاب الجُمُعةِ (٣) ونَقَله المتولِّي ثَمَّ عن النَّصِّ قال الزركشيُّ بعدَ كلامٍ : فظَهرَ أنَّ المنصوصَ الذي عليه الجُمْهورُ الوُقوعُ فتتعَيَّنُ الفتوى به انتهى . فيوافِقُ ما قبله في الذُّهولِ ونحوِه هذا والأوجَه حَمْلُ الأوَّلِ على مَن لم يسمع ولو مع رَفْعِ الصَّوت(٤) والثاني على مَن يسمَعُ مع رَفعِه (والتعْليقُ بتكليمِها نائِمًا) بأنْ قال : إنْ كلَّمْت نائِمًا (أو غائِبًا) عن البلدِ مثلاً (تعْليقٌ بمُستحيلٍ) فلا تطلُقُ كما لو قال : إنْ كلَّمْت مَيِّتًا أو جَمادًا .

(فصْلٌ : متى عَلَّقَه بفِعْلِه) شيئًا (ففعله ناسيًا (٥)) للتَّعْليقِ (أو) ذاكِرًا له (مُكرَهًا) على الفِعْلِ (أو) مُختارًا (جاهلاً) بأنَّه المعَلَّقُ عليه (لم تطلُقْ) لِخبرِ ابنِ ماجَه وصححه ابنُ حِبَّانَ والحاكِمُ «أنَّ اللهَ وضَعَ عن أُمَّتي الخَطَأَ والنِّسيانَ وما استُكرِهوا عليه» أي : لا يُؤاخِذُهم بها ما لم يدُلَّ دَليلٌ على خِلافِه كضَمانِ المُتْلَفِ فالفِعْلُ معها كلا فِعْلٍ ، هذا إذا عَلَّقَه بفِعْلٍ مُستقبلٍ أو حَلَفَ باللهِ عليه أمَّا لو حَلَفَ على نفيِ شيءٍ وقَعَ جاهلاً به أو ناسيًا له كما لو حَلَفَ أنَّ زَيْدًا ليس في الدَّارِ وكان فيها ولم يعْلم به أو عَلِمَ ونَسي . فإنْ قَصَدَ بحَلِفِه أنَّ الأمْرَ كذلك في ظَنِّه أو فيما

---

(١) (قوله : نَعَم إنْ عَلَّقَ بما ذُكِرَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : طلُقت بذلك) أي بتكليمِها له في جُنونِها .

(٣) (قوله : وجَزَمَ به الأصلُ في كِتاب الجُمُعة) انعكَسَ هذا النَّقلُ على بعضِهم .

(٤) (قوله : والأوجَه حَمْلُ الأوَّل على مَن لم يسمع ولو مع رَفعِ الصوت) هو المُرادُ .

(٥) (قوله : ففعله ناسيًا إلخ) ؛ لأنَّ الفعل على وجهِ النسيانِ أو الجهلِ لا يُمكِنُ الاحترازُ عنه فعُفِي عنه .

انتهى إليه عِلمُه أي : لم يعْلم خِلافه ولم يقصِدْ أنَّ الأمْرَ كذلك في الحقيقةِ لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّه إنَّما حَلَف على مُعْتقَدِه وإنْ / قَصَدَ أنَّ الأمْرَ كذلك في نفسِ الأمْرِ أو أطلَقَ[١] ٣٣١/٣
ففي الحِنثِ قَولانِ رَجَّحَ منهما ابنُ الصَّلاحِ وغيرُه الحِنثَ وصَوَّبَه الزركشيُّ [٢] ، لأنَّه غيرُ معذورٍ إذ لا حِنثَ ولا مَنعَ بل تحقيقٌ فكان عليه أنْ يُثْبت قبلَ الحلِفِ بخلافِه في التعْليقِ بالمُستقبلِ ورَجَّحَ الإسنَويُّ وغيرُه أخذًا من كلامِ الأصلِ عَدَمَ الحِنثِ وهو الأوجَه وسيأتي بيانُه في فصلِ قال : إنِ ابتلَعْت .

(وكذا) لا تطلُقُ إنْ عَلَّقَ بفِعْلِ **(غيرٍ)** من زَوجةٍ أو غيرِها وقد **(قَصَدَ)** بذلك **(مَنْعَه)** أو حَثه **(وهو مِمَّنْ يُبالي)** بتعْليقِه فلا يُخالِفُه فيه لِصَداقةٍ أو نحوِها **(وعُلِمَ بالتعْليقِ ففعله الغيرُ ناسيًا أو جاهلاً [٣] أو مُكرَهًا وإلاَّ)** أي : وإنْ لم يقصِدْ مَنعَه أو حَثه أو كان مِمَّن لا يُبالي بتعْليقِه كالسُّلطانِ والحجيجِ أو لم يعْلم به ففعله كذلك **(طلقَتْ)** ؛ لأنَّ الغرضَ حينَئِذٍ مُجَرَّدُ التعْليقِ بالفِعْلِ من غيرِ قَصْدِ مَنعٍ أو حَثٍّ لكن يُستثْنَى من كلامِه كالمنهاجِ ما إذا قَصَدَ مع ما ذُكِرَ فيمَنْ يُبالي به إعلامَه به ولم يعْلم به فلا تطلُقُ [٤] كما أفهَمَه كلامُ أصلِه وجَرَى هو عليه في شَرحِ الإرشادِ تبعًا لِغيرِه وعَزاه الزركشيُّ للجُمْهورِ **(ولو عَلَّقَ بفِعْلِه ناسيًا ففعل ناسيًا طلقَتْ [٥])** ؛ لأنَّه فعله وقد ضَيَّقَ على نفسِه بخلافِ ما لو حَلَفَ لا ينْسَى فنَسي

---

(١) (قوله : وإنْ قَصَدَ أنّ الأمرَ كذلك في نفسِالأمرِ أو أطلَقَ إلخ) يحنَثُ في الحالةِ الثانيةِ وعليها يُحمَلُ كلامُ الشيخَينِ في مَواضِعَ كما أوضَحته في الفتاوى ولا يحنَثُ في الثانيةِ كالأولى .

(٢) (قوله : رجّح منهما ابنُ الصلاحِ وغيرُه الحِنثَ وصَوَّبَه الزركَشيُّ إلخ) هؤلاءِ يرَونَ حِنثَ النّاسي مُطْلقًا .

(تنبيهٌ) والحلفُ بصيغةِ التعليقِ كقوله إن كان زَيدٌ في الدارِ فأنت طالقٌ وكان فيها يُوجِبُ الحِنثَ ، لأنّه قد تحَقَّقَ الشرْطُ المعَلَّقُ عليه الطلاقُ وهو لم يتعَرَّضْ إلا للتَّعليقِ بكَونِه فيها ولا أثَرَ للجَهلِ والنسيانِ بكَونِه فيها .

(٣) (قوله : أو جاهلا) أي بأنّه المعَلَّقُ عليه .

(٤) (قوله : ما إذا قَصَدَ ما ذُكِرَ فيمَن يُبالي به إعلامَه به ولم يعلم به فلا تطلُقُ) أي وإن تمَكَّنَ من إعلامِه فلم يعلمه .

(٥) (قوله : ولو عَلَّقَ بفعله ناسيًا ففعله ناسيًا طلقت إلخ) مثلُه ما لو حَلف أنّه لا يفعلُه مُختارًا ولا مُكرهًا ففعل مُكرهًا قال لأربعٍ تحته إن لم أطأ اليومَ واحِدةً منكُن فصَواحِبُها طوالقُ فوطِئَ واحِدةً منهن في ذلك اليومِ .

فإنّه لم ينسَ بل نَسي (أو بدُخولِ بَهيمةٍ ونحوِها) كطِفلٍ (١) **(فدخلَتْ لا مُكرَهةً طلقَتْ)** بخلافِ ما إذا دخلَتْ مُكرَهةً لا تطلُقُ ، واستُشْكِلَ بما مَرَّ من وُقوعِ الطَّلاقِ فيما إذا لم يعْلم المُعَلَّقَ بفِعْلِه التعليقَ وكان مِمَّنْ لا يُبالي بتعليقِه أو مِمَّنْ يُبالي ولم يقصِدِ الزوجُ إعلامَه ودخلَ مُكرَهًا ، ويُجابُ بأنَّ الآدَميَّ فِعْلُه مَنسوبٌ إليه وإنْ أتى به مُكرَهًا ، ولِهذا يضمَنُ به بخلافِ فِعْلِ البهيمةِ فكأنَّها حينَ الإكراه لم تفعَل شيئًا .

(فصلٌ) لو **(قال لأربعٍ)** تحته : **(إنْ لم أطَأ اليومَ واحِدةً منكُنَّ فصَواحِبُها طوالِقُ فوطِئ واحِدةً)** منهنَّ في ذلك اليومِ **(انحَلَّت اليمينُ وإلاَّ)** أي وإنْ لم يطَأ **(طلقْنَ طلقةً طلقةً)** لا يُقالُ : هلاَّ طلقْنَ ثَلاثًا ثَلاثًا كما في المسألةِ الآتيةِ بجامِعِ العُمومِ (٢) وهو هنا مَوجودٌ بوُقوعِ النَّكِرةِ بعدَ النَّفْيِ ، لأنَّا نَقولُ : إنَّما وقعَتْ بعدَ النَّفْيِ صورةً لا معنًى إذِ المعنَى إنْ ترَكتُ وطء واحِدةٍ **(أو)** قال : **(أيَّتُكُنَّ لم أطَأها اليومَ فصَواحِبُها طوالِقُ فإنْ لم يطَأ فيه طلقْنَ ثَلاثًا ثَلاثًا)** ؛ لأنَّ لِكُلٍّ منهنَّ ثَلاثَ صَواحِبَ لم يطَأهنَّ **(وإنْ وطِئ واحِدةً فقَط طلقَتْ ثَلاثًا)** ؛ لأنَّ لها ثَلاثَ صَواحِبَ لم يطَأهنَّ **(و)** طلقَتْ **(الباقياتُ طلقَتيْنِ طلقَتيْنِ)** ؛ لأنَّ لِكُلٍّ منهنَّ صاحِبتَيْنِ لم يطَأهما **(أو وطِئ اثنتَيْنِ)** فقَط **(طلقَتا طلقَتيْنِ طلقَتيْنِ)** ؛ لأنَّ لِكُلٍّ منهما صاحِبتَيْنِ لم يطَأهما **(و)** طلقَتْ **(الأُخريانِ طلقةً طلقةً)** ؛ لأنَّ لِكُلٍّ منهما صاحِبةً لم يطَأها **(أو)** وطِئَ ثَلاثًا فقَط **(فطلقةً طلقةً)** تطلُقْنَ ، لأنَّ لِكُلٍّ منهنَّ صاحِبةً لم يطَأها **(ولم تطلُقِ الرَّابعةُ)** إذ ليس لها صاحِبةٌ غيرُ مَوطوءةٍ **(فإنْ لم يذْكُرِ اليومَ)** في تعليقِه ولم يطَأ قبلَ مَوته **(وقعَ الثلاثُ قُبيلَ مَوتِه أو مَوتِهنَّ وبِمَوتِ واحِدةٍ)** منهنَّ قبلَ الوطءِ **(وهو حَيٌّ لم تطلُقْ)** ؛ لأنَّه قد يطَأُ الباقيات **(وطلَّقَ صَواحِبَها طلقةً طلقةً)** ؛ لأنَّ لِكُلٍّ منهنَّ صاحِبةً لم يطَأها **(فإنْ ماتت الثانيةُ)** الأولى قَولُ أصلِه ثانيةً قبلَ الوطءِ **(تبيَّنَّا وُقوعَ طلقةٍ على الميِّتةِ قُبيلَ مَوتِها و)** وقَعَ **(على كُلٍّ مِنَ الباقيتَيْنِ طلقةٌ أُخرى إنْ بَقيت العِدَّةُ)** وإلاَّ فلا يقَعُ عليهنَّ شيءٌ **(فإنْ ماتتْ ثالِثةٌ)** قبلَ الوطءِ **(فطلقَتانِ)** يتبيَّنُ وُقوعُهما **(على الأولَيَيْنِ)** قبلَ

---

(١) (قوله : كطِفلٍ لا يُمَيِّزُ) ومَجنونٍ .

(٢) (قوله : بجامِعِ العُمومِ) وهو هنا مَوجودٌ بوُقوعِ النَّكِرةِ بعدَ النَّفي العُمومُ في هذه المسألةِ مَدلولُ انتِفاءِ وطْئه لكُلِّ واحِدةٍ منهنّ في ذلك اليومِ فلا يتحَقَّقُ شَرْطُ طلاقِهِنّ إلا به ولا دَلالةَ على تكريرِ الطلاقِ وإنّما أفادَ التكريرُ في المسألةِ الآتيةِ قوله فيها أيَّتُكُنّ لم أطَأها فإنّ مَدلولَه أنّ انتِفاءَ وطْءِ كُلِّ واحِدةٍ منهنّ مُقتَضٍ لتطْليقِ صَواحِبِها .

مَوتهما (وطلقَت الباقيةُ) طلقةً (ثالِثةً) إنْ بَقيت العِدَّةُ (فإنْ ماتت الرَّابعةُ) قبلَ الوطءِ (تبيَّنَّا وُقوعَ الثلاثِ على الكُلِّ) هذا (إنْ لم يطَأْ في الحالات كُلِّها) كما تقَرَّرَ فإنْ وطِئَ كُلاًّ منهنَّ قبلَ مَوتها لم تطلُق واحِدةٌ منهنَّ وإنْ وطِئَ بعضَهنَّ فقَط فلا يخفى حُكمُه مِمَّا مَرَّ فيما إذا قَيَّدَ باليوم .

(فصْلٌ : لو عَلَّقَ طلاقَها بسَرِقَتِها منه فخانَته في وديعةٍ لم تطلُقْ) ؛ لأنَّه خيانةٌ لا سَرِقةٌ .

(وإنْ قال) لها : إنْ (كلَّمْتُك فأنت طالِقٌ ثمّ أعاده طلقَتْ) ؛ لأنّه كلَّمَها بالإعادةِ (وكذا) تطلُقُ بقَولِه : فاعلَمي فيما (لو قال) لها : إنْ كلَّمْتُك فأنت طالِقٌ (فاعلَمي وإذا قال) له (إذا بَدَأتُك بالكلامِ فأنت طالِقٌ فقالت : إذا بَدَأتُك بالكلامِ فعَبدي حُرٌّ فكلَّمَها ثمّ كلَّمَته لم يقَعْ طلاقٌ ولا عِتقٌ وانحَلَّتْ) يمينُ كُلٍّ منهما ؛ لأنَّ يمينَه انحَلَّتْ بيمينِها ، ويمينُها انحَلَّتْ بكلامِه أوّلاً فلو كلَّمَ أحدُهما الآخر بعدُ لم يقَعْ عليه شيءٌ . (وكذا) لا يقَعانِ وتنحَلُّ يميناهما (لو قال كُلٌّ) منهما : (إنْ بَدَأتُك بالسَّلامِ) إلى آخرِ ما مَرَّ (فسَلَّما مَعًا) لِعَدَمِ ابتداءِ كُلٍّ منهما ولا يُشكِلُ بما مَرَّ في البشارةِ ؛ لأنَّها المعَلَّقُ عليها وهي منهما مَعًا أوّلٌ بالنِّسبةِ لِغيرِها والمعَلَّقُ عليه هنا ابتداءُ سَلامِ كُلٍّ منهما على الآخرِ ولم يوجَدْ .

٣٣٢/٣ (وإنْ / قال) المدينُ للدَّائنِ : (إنْ أخَذْت ما لَك عليَّ فامرَأتي طالِقٌ فأخَذَه منه أو من وكيلِه أو بتلَصُّصٍ أو انتزَعَه) منه (مُكرَهًا) وكان المالُ مُعَيَّنًا في الجميعِ أو دَيْنًا ورَضي المدينُ في الأُولَيَيْنِ أو امتنَعَ مِنَ الإعطاءِ في الأخيرةِ كما ذكَره الإمامُ والغزاليُّ في بَسيطِه ومِثلُها الثالِثةُ (طلقَتْ) لِوُجودِ الوصفِ (لا إنْ أُكرِه على الأخذِ منه) فأخَذَه منه فلا تطلُقُ [1] نَعَمْ إنْ توجَّه عليه أخذُه منه كما هو مُبيَّنٌ في آخرِ السَّلَمِ ، فالظَّاهرُ أنَّها تطلُقُ ؛ لأنَّه إكراهٌ بحَقٍّ [2] ذكَره الأذرَعيُّ (ولو أخَذَه)

---

(١) (قوله : لا إنْ أُكرِه على الأخذِ منه فأخذه منه فلا تطلُقُ) قال في الأصل فإنْ أكرهه السُّلطانُ حتى أعطى بنفسِه فعلى القولينِ في فعل المُكره قال في الخادمِ ينبغي تقييدُه بما إذا أكرهه على مُباشَرةِ الإعطاءِ بنفسِه أمَّا إذا أكرهه على وفاءِ الحقِّ بمُطلَقِ الإعطاءِ فيحنَثُ ؛ لأنّه كان بسَبيلٍ من أنْ يُوكِّل ولمَّا لم يكُن له سَبيلٌ إلا بمُباشَرةِ الإعطاءِ فالمتَّجه الحِنثُ أيضًا ؛ لأنّه إكراهٌ بحَقٍّ .

(٢) (قوله : فالظاهرُ إنّها تطلُقُ ، لأنّه إكراهٌ بحَقٍّ) ذكَره الأذرَعيُّ ليس كذلك فقد ذكَرَ الشيخانِ وغيرُهما في مَواضِعَ أنّ الإكراه بحَقٍّ يمنَعُ الحِنثَ أيضًا فصورةُ ما تفقَّهه إذا لم يُكرِهه .... =

منه بغيرِ رِضاه ولو عنـدَ امتناعِه **(السُّلطانُ وأعطاه)** للدَّائِنِ **(أو غَرِمَـه أجنَبيٌّ)** عن المدينِ **(لم تطلُقْ)** أمَّا في الأُولى ؛ فلأنَّه لـم يأخُذ حَقَّه على المدينِ ، أمَّا عندَ عَدَمِ امتناعِه فكما لو أخَذَه منه حينَئِذٍ غيرُ السُّلطانِ مِنَ الدَّائِنِ أو غيرِه ؛ لأنَّ ذلك غَصْبٌ لا أخذُ حَقٍّ وأمَّا عندَ امتناعِه ؛ فلأنَّه بَرِئَ بأخذِ السُّلطانِ فلا يصيرُ بأخذِه مِنَ السُّلطانِ آخِذًا حَقَّه على المدينِ ، وأمَّا في الثانيةِ ؛ فلأنَّه أخَذَ بَدَلَ حَقِّه لا نفسَ حَقِّه **(فإنْ قال :)** إنْ أخَذتَ مالَكَ **(مِنِّي بَدَلَ)** إنْ أخَذتَ مالَكَ **(عليَّ لم تطلُقْ بإعطاءِ الوكيلِ ونحـوِه)** مِمَّنْ له وِلايةٌ ؛ لأنَّه لم يأخُذ منه وتعبيرُه بنحوِه أعَمُّ من تعبيرِ أصلِه بالسُّلطانِ .

(وإنْ قال : إنْ أعطَيْتُك حَقَّـك) فامرَأتي طالِقٌ **(اشتُرِطَ)** لِوُقوعِ الطَّلاقِ **(اختيـارُ المدينِ فقَط)** أي : دونَ اختيارِ الدَّائِنِ **(وإعطاؤُه)** بنفسِه **(لا)** إعطاءُ **(وكيلِه)** يعني لا يكفي إعطاءُ وكيلِه أو نحوِه إنْ غابَ عنه الموكِّـلُ [١] كما قَيَّدَ به كأصلِه في الباب الثالثِ مِنَ الخلعِ نَبَّه عليه الإسنَوِيُّ .

(فـرعٌ) لو **(قـال : أنـت طـالِقٌ مَريضـةً)** بـالنصب **(لـم تطلُقْ إلاَّ حـالَ المرَضِ)** ؛ لأنَّ الحـالَ كالظَّرفِ للفِعْـلِ **(وكذا لو لَحَنَ فـرَفَعَ)** مَريضةٌ [٢] كذلك ، وقيـلَ : تطلُقُ في الحـالِ ، لأنَّ مَريضةٌ صِفةٌ لها لا حـالٌ ، والتصْريحُ بالترجيح من زيادَته ، وقد يُقـالُ : الـرَّفعُ ليس بلَحْنٍ والتقديرُ وأنت مَريضـةٌ ، فالجُملةُ حـالٌ ثمَّ

= الحاكِمُ على أخذِه وإنَّما يفترِقُ الحُكمُ في الإكراه بين كَونِه بغيرِ حَقٍّ وكَونِه بحَقٍّ كما يُؤخَذُ من كلامِهم في عَقدٍ أو حَلٍّ يحصُلُ بصِحَّتِه أو نُفوذِه مَصلحةٌ لـلآدميِّ كالإكراه على البيعِ أو الطلاقِ ولا يفترِقُ حُكمُهما في غيرِ ذلك كالإكراه على الصِّفةِ المعَلَّقِ عليها الطلاقُ .

(١) (قوله : إنْ غابَ عنه الموكِّلُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وكذا لو لحنَ فرفَعَ مَريضةٌ) قال في الخادمِ إنَّه ليس بلحنٍ ؛ لأنَّ الحال تجيءُ جُملةً اسميَّةً وقد حُذِف صَدرُها والتقديرُ أنتِ طالِقٌ أو أنتِ مَريضةٌ وهذا الحذفُ كثيرٌ في كلامِهم فالصوابُ الحملُ على الحالِ مع الرفعِ وإذا قُلنا بالفرقِ بين الرفعِ والنَّصب ، فقال الماورديُّ هـذا فيمَنْ يعرِفُ العربيَّةَ أمَّا مَنْ لا يعرِفُها ولا يُفرِّقُ بين الـرفعِ والنَّصب ففيه وجهانِ : أحدُهما أنَّ الحُكمَ كذلك ؛ لأنَّ الحُكمَ مُعَلَّقٌ باللفظِ فلا فرقَ بين أنْ يعرفه أو يجهله كصَريحِ الطلاقِ وكِنايتِه ، والثانيةُ أنَّ الرفع والنَّصبَ مُتساوِيانِ في وُقوعِ الطلاقِ ؛ لأنَّ الإعرابَ دَليلٌ على المقاصِدِ والأغراضِ فإذا جُهلت عُدِمَتْ وبقي الطلاقُ مُنفرِدًا قال وسَكَت عن حالةٍ ثالثةٍ وهي أنْ يقِف بالسُّكونِ وقد تعَرَّضَ لها الماورديُّ فقال يُسأَلُ عن مُرادِه فإنْ أرادَ أحدَهما حُمِل عليه وإلا حُمِل على الخبَرِ دونَ الشرطِ ويقَعُ الطلاقُ ولأنَّ الشرطَ لا يثْبُتُ إلا بالقصْدِ .

رَأيت ابنَ الرِّفعةِ نَبَّه عليه وكالرَّفعِ الجرُّ والسُّكونُ .

(ولو عَلَّقَ) الطَّلاقَ (بدُخولهما) أي : زَوجَتيه (الدَّارَيْنِ اشتُرِطَ) لِوُقوعِه (دُخولُ كُلٍّ) منهما الدَّارَيْنِ ؛ لأنَّه مُقتضَى اللَّفظِ بدَليلِ أنَّه لو قال لِواحِدةٍ : إنْ دخلتِ الدَّارَيْنِ فأنتِ طالِقٌ اشتُرِطَ أنْ تدخُلهما فلو دخلَتْ كُلٌّ منهما إحدَى الدَّارَيْنِ لم تطلُقْ (أو) عَلَّقَه (بأكلِهما لِرَغيفَيْنِ فأكلَتْ كُلُّ واحِدةٍ) منهما (رَغيفًا) والمُرادُ فأكلَتاهما بأيِّ وجهٍ كان (طلُقَتا) ؛ لأنَّهما أكلَتاهما ولا يُمْكِنُ أكلُ كُلِّ واحِدةٍ الرَّغيفَيْنِ بخلافِ دُخولِهما الدَّارَيْنِ وإنَّما حُمِلَ ذلك على أكلِهما الرَّغيفَيْنِ مع أنَّ مُقتضَى اللَّفظِ أكلُ كُلٍّ منهما الرَّغيفَيْنِ وهو مُستحيلٌ ، لأنَّ الكُلِّيَّ الإفراديَّ إذا تعَذَّرَ حُمِلَ على المجموعيِّ كقَولِه إنْ دَفنتُما هذا الميِّت .

(فرعٌ) لو (قال مَنْ مالُه خَمْسونَ) وقد قيلَ : له أنت تَملِكُ أكثَرَ من مائَةٍ : (إنْ كُنت أملِكُ أكثَرَ من مائَةٍ [1] فأنت طالِقٌ وأرادَ أنِّي لا أملِكُ زيادةً على المائَةِ لم تطلُقْ وإنْ) وفي نُسخةٍ فإنْ (أرادَ أنِّي أملِكُ مائَةً بلا زيادةٍ طلُقَتْ وإنْ لم يُرِدْ شيئًا أو قال : إنْ كُنت لا أملِكُ إلاَّ مائَةً لم تطلُقْ) لِعَدَمِ وُجودِ الوصفِ وذِكرُ لا في الثانيةِ مع الترجيحِ فيها من زيادَته ، وعلى تركِ لا كما في الأصلِ قال الإسنَويُّ : الأصَحُّ أنَّها تطلُقُ صححه في الشَّامِلِ واقتضَى كلامُه أنَّ محَلَّ الخِلافِ فيها عندَ الإطلاقِ ولا بُدَّ منه .

(فرعٌ) لو (عَلَّقَ) الطَّلاقَ (بالخُرُوجِ) أي : بخُرُوجِها (إلى غيرِ الحمَّامِ فخرجَتْ إليه ثمَّ عَدَلَتْ لِغيرِه لم تطلُقْ) ؛ لأنَّها لم تخرُجْ إلى غيرِه بخلافِ ما لو خرجَتْ لِغيرِه ثمَّ عَدَلَتْ له (ولو خرجَتْ لهما طلقَتْ) لأنَّها خرجَتْ لِغيرِ الحمَّامِ كما لو قال : إنْ كلَّمت زَيْدًا فكلَّمَتْ زَيْدًا وعَمْرًا .

(هكذا صححه في الروضةِ) هنا (وقال في المُهمَّات :) المعرُوفُ المنصوصُ أنَّها (لا تطلُقُ) وقد قال في الروضةِ في الأيمانِ : الصَّوابُ الجزمُ به وعلَّله الرَّافِعيُّ بأنَّ المفهومَ مِنَ اللَّفظِ المذكورِ الخُرُوجُ / لِمَقصودِ أجنَبيٍّ عن الحمَّامِ وهنا الحمَّامُ ٣/٢٣٣

---

(١) (قوله : لو قال من ماله خَمسونَ إن كُنت أملكُ أكثرَ من مِائةٍ إلخ) لو قال إنْ كان في كَفِّي دَراهمُ أكثرُ من ثَلاثةِ دَراهمَ فعبدي حُرٌّ وكان في كَفِّه أربعةٌ لا يعتِقُ ؛ لأنَّ ما زادَ في كَفِّه على ثَلاثةٍ إنَّما هو دِرْهمٌ واحِدٌ لا دَراهمَ فلا يعتِقُ إلا إنْ كان في كَفِّه سِتَّةُ دَراهمَ أو أكثرُ .

مَقْصودٌ بالخُرُوجِ انتهى . وقد يُقالُ : ما هناك مَحْمولٌ على ما إذا قَصَدَ (١) غيرَ الحمَّامِ فقَط وما هنا على ما إذا لم يقصِدْ شيئًا ويُصَدَّقُ حينَئِذٍ على الخُرُوجِ لهما أنَّه خُرُوجٌ لِغيرِ الحمَّامِ ؛ لأنَّ الخُرُوجَ لهما خُرُوجٌ لِغيرِ الحمَّامِ .

(وإنْ نَشَزَتْ) فخرجَتْ إلى دارِ أبيها مثلاً (فحَلَف) بالطَّلاقِ لا يرُدُّها (أحدٌ فأكترَتْ) بَهيمةً (ورَجَعَتْ إليه مع المُكاري) مثلاً (لم تطلُقْ ؛ لأنَّه صَحِبَها ولم يرُدَّها وانحَلَّتْ) يمينُه فلو خرجَتْ فرَدَّها الزوجُ أو غيرُه لم تطلُقْ إذ ليس في اللَّفظِ ما يقتضي تكرارًا .

(فصلٌ : قوله : المرأةُ التي تدخُلُ الدَّارَ من نِسائي طالِقٌ تعليقٌ) وإنْ لم يكُنْ فيه أداةُ تعليقٍ فلا يقَعُ طلاقٌ قبلَ الدُّخولِ (و) قوله مُشيرًا إلى واحِدةٍ منهنَّ (هذِه التي تدخُلُ الدَّارَ طالِقٌ تنجيزٌ) فتطلُقُ في الحالِ وإنْ لم تدخل (وإنِ ادَّعَتْ) عليه امرأةٌ (نِكاحَه) لها (فأنكرَ لم تطلُقْ ولم تنكِحْ) غيرَه عملاً بقَولِها بخلافِ ما لو قال : نَكحتها وأنا واجِدٌ طولَ حُرَّةٍ يُحْكَمُ عليه بطلقةٍ ؛ لأنَّه ثَمَّ أقرَّ بالنِّكاحِ وادَّعَى مُفسِدًا ، وهنا لم يُقِرَّ أصلاً كذا في الأصلِ عن فتاوى القفَّالِ قال الإسنَوِيُّ : وهو خِلافُ الصَّحيحِ إذِ الصَّحيحُ أنَّه فُرقةُ فسخٍ كما صَرَّحَ به النَّوويُّ آخِرَ الباب الثالِثِ من أبواب النِّكاحِ .

(وقوله : أنت طالِقٌ لا أدخُلُ) هذِه الدَّارَ (تعليقٌ) وإنْ لم يكُن فيه أداةُ تعليقٍ فلا تطلُقُ قبلَ الدُّخولِ وظاهِرُه أنَّ الحُكمَ كذلك (٢) وإنْ لم تكُن لُغةُ الزوجِ بلا مِثلَ إنْ وهو مُخالِفٌ لِما مَرَّ في أنت طالِقٌ لا دخلت الدَّارَ ويُمْكِنُ الفرقُ بأنَّ المُضارِعَ (٣) على أصلِ وضعِ التعليقِ الذي لا يكونُ إلاَّ بمُستقبلٍ فكان ذلك تعليقًا مُطلَقًا بخلافِ الماضي .

(وإنْ قال : حَلَفت بطلاقِك) عليَّ (إنْ فعلت) كذا (ثمَّ قال : لم أحلِف

---

(١) (قوله : وقد يُقالُ ما هناكَ مَحمولٌ على ما إذا قَصَدَ إلخ) عِبارةُ الروضةِ في الأيمانِ إن خرجت لغيرِ عِبادةٍ ا هـ فالأصحُّ وُقوعُ الطلاقِ في مسألتِنا وعدمُ وُقوعِه في تِلْكَ والفرقُ بينهما أنَّ إلى في مسألتِنا لانتهاءِ الغايةِ المكانيَّةِ أي إنِ انتهى خُروجُك لغيرِ الحمَّامِ فأنتِ طالِقٌ وقد انتهى لغيرِها واللامُ في تِلْكَ للتَّعليلِ أي إن كان خُروجُك لأجل غيرِ العِبادةِ فأنتِ طالِقٌ وخُروجُها لأجلهما معًا ليس خُروجًا لغيرِ العِبادةِ .

(٢) (قوله : وظاهِرُه أنّ الحُكمَ كذلك) وإنْ لم تكُنْ لُغَتُه أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ويُمكِنُ الفرقُ بأنّ المُضارِعَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

و) إنَّما (أرَدْت تخويفها دُيِّنَ) وطلقَتْ ظاهرًا إن فعلت (أو) قال : (إنْ خرجْت أنت جعَلت أمْرَك) وفي نُسخةٍ أمْرَ طلاقِك (بيدِك فقالتْ : أخرُجُ فجَعله بيدِها فطلَّقَتْ نفسَها فقال : أرَدْت) جَعْلَ ذلك (بعدَ الخُرُوجِ صُدِّقَ) بيمينِه وإنْ لم يقُله طلقَتْ في الحالِ .

(أو) قال : (إنْ أبرأت زَيْدًا) من دَيْنِك فأنت طالِقٌ (فأبرَأته وقَعَ) الطَّلاقُ (رجعيًّا ، بخلاف) ما لو قال لها : (إنْ أبرَأتني) من دَيْنِك[1] فأنت طالِقٌ ، فأبرَأته [2] فإنّه يقَعُ بائِنًا لِعَودِ مَنفعةِ العِوضِ إليه [3] في هذِه دونَ تلك فكان ذلك فيها تعليقًا مَحْضًا .

(أو قال لأُمِّها : ابنتُك طالِقٌ وقال أرَدْت بنتك الأُخرى صُدِّقَ) بيمينِه قال الأذْرَعِيُّ : ويجِبُ تقييدُه بما إذا لم يكُنْ ذلك جَوابًا [4] لالتماسِها منه طلاقَ ابنتِها التي تحته (أو) قال : (إنْ فعَلت معصيةً) فأنت طالِقٌ (لم تطلُقْ بتركِ الطَّاعةِ) كالصَّومِ والصَّلاةِ ، لأنَّه تركٌ وليس بفِعْلٍ [5] فلو فعلت معصيةً كسَرقةٍ وزِنًا طلُقَتْ ، قال الإسنَوِيُّ : وقياسُ ما ذُكِرَ[6] في تركِ الطَّاعةِ أنْ لا تطلُقَ بالزنا إذا كان الموجودُ منها إنَّما هو مُجرَّدُ التمكينِ بأنْ كشَفَ عورَتَها فسَكتتْ أو كانتْ مَكشوفةَ العورةِ ، لأنَّ

---

(١) (قوله : بخلافِ إنْ أبرأتني من دَينِك) أي أو مهرِك أو صَداقِك .

(٢) (قوله : فأبرأته) أي فورًا أو إذا بلَغَها الخبَرُ إنْ غابَتْ إلا إنْ كانت أمةً غيرَ مأذونةٍ في الخُلْعِ به أو عَلَّقَ بما لايقتضي الفورَ .

(٣) (قوله : فإنّه يقَعُ بائنًا لعَودِ مَنفعةِ العِوضِ إليه إلخ) يُخالفُه ما في فتاوى البغَوِيِّ أنّه لو عَلَّقَ الطلاقَ على البراءَةِ ممَّا لها عليه فأبرأت كان رجعيًّا قال ابنُ العِمادِ والخلافُ ينبني على أنَّ الإبراءَ تمليكٌ أو إسقاطٌ إنْ قُلنا تمليكٌ كان خُلْعًا ، أو إسقاطًا فلا وصورةُ المسألةِ أنْ لا يتعَلَّقَ بهذا الدينِ زكاةٌ فإنْ تعَلَّقَ به زكاةٌ لم يقَع الطلاقُ ، لأنّه مُعَلَّقٌ بالبراءَةِ من جَميعِ الدينِ وقد استحَقَّ بعضَه الفُقراءُ فلا تصِحُّ البراءَةُ من ذلك البعضِ فلم توجَد الصِّفةُ . ا هـ . وهذا كُلُّه إذا كانا عالِمَينِ بقدرِ المُبَرَّأ منه وهي جائزةُ التصَرُّفِ لو ادَّعَتْ جَهلها بقدرِ ما أبرأتْ منه صُدِّقت بيمينِها بالنسبةِ لبقاءِ دَينِها وإنْ بانَتْ مُؤاخَذةً له بإقرارِه وقوله على أنَّ الإبراءَ تمليكٌ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله وصورةُ المسألةِ أنْ لا يتعلَّقَ بهذا الدينِ زكاةٌ إلخ .

(٤) (قوله : قال الأذرَعيُّ ويجِبُ تقييدُه بما إذا لم يكُن ذلك جَوابًا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : لأنّه تركٌ وليس بفعلٍ) نظرًا للعُرْفِ .

(٦) (قوله : قال الإسنَوِيُّ وقياسُ ما ذُكِرَ إلخ) ما قاله مردودٌ .

الموجودَ منها إنَّما هو تركُ الدَّفعِ وليس بفِعْلٍ ، وأُجيبَ بأنَّه لا معنًى للزِّنا [١] منها إلاَّ التمكينُ منه والسُّكوتُ عنه تمكينٌ ، وقد صحح النَّوويُّ في مَجْموعِه في باب الصَّومِ أنَّه إذا طُعِمَ بغيرِ إذنِه وهو ساكِتٌ مع القُدْرةِ على الدَّفعِ أنَّه يُفطِرُ فجُعِلَ السُّكوتُ كفِعْلِ الأكلِ .

(فرعٌ) لو (قال : أنت طالِقٌ يا طالِقُ لا طلَّقْتُك وقعَتْ طلقَتانِ) طلقةٌ بالنِّداءِ وطلقةٌ بما قبله وهذا عُلِمَ مِمَّا مَرَّ في الباب الرَّابعِ نَعَمْ إنْ قَصَدَ بيا طالِقُ النِّداء ينبَغي أن يقبلَ قوله [٢] ، فلا يقَعُ إلاَّ واحِدةٌ وإنْ كانتْ لُغَتُه بلا مِثْلِ إنْ وقعَتْ طلقةٌ واحِدةٌ بالنِّداءِ ثمَّ إنْ طلَّقَ ثانيةً وقعَتْ أُخرى إنْ كان الطَّلاقُ رجعيًّا .

(أو قال : إنْ وطِئْت أمَتي بغيرِ إذنِك فأنْت طالِقٌ) فاستأذَنَها (فقالتْ) له : (طَأها في عَيْنِها فليس بإذنٍ) نَعَمْ إنْ دَلَّ الحالُ على الإذنِ في الوطءِ كان إذنًا [٣] وقَولُها في عَيْنِها توسُّعًا في الإذنِ لا تخصيصًا قاله الأذْرَعيُّ .

(فلو وطِئَ زَوجَته ظانًّا أنَّها أمَته فقال : إنْ لم تكوني أحلى من زَوجَتي فهي طالِقٌ لم تطلُقْ) لِظَنِّه أنَّه يُخاطِبُ غيرَها ، وهذا ما نَقَله الأصلُ عن تصْحيحِ أبي العباسِ / الرُّويانيُّ بعدَ نَقْلِه عن أبي حامِدٍ المروزيِّ إنَّها تطلُقُ لِوُجودِ الصِّفةِ ؛ لأنَّها ٣٣٤/٣
هي الحُرَّةُ فلا تكونُ أحلى من نفسِها وإلى هذا مالَ الإسنَويُّ وهو الأوجَه [٤] وإليه أشارَ المُصَنِّفُ بقَولِه (وفيه نَظَرٌ) وكان الأنسَبُ له بكلامِ أصلِه أنْ يُبَدِّلَ قَوله لم تطلُقْ وفيه نَظَرٌ بقَولِه : فيه خِلافٌ ، ولو قال : طلقَتْ كان أولى بما مالَ إليه الإسنَويُّ .

(أو) قال لها : (إنْ لم تتغَدَّيْنَ مَعي أو) إنْ (لم تُلقي المِفْتاحَ) فأنت طالِقٌ (ولم يُرِدْ في الحالِ حُمِلَ على التراخي) فلو تغَدَّتْ معه أو ألقَت المِفْتاحَ بعدَ مُدَّةٍ انحَلَّت اليمينُ وإنْ طالَت المُدَّةُ وإنْ مات أحدُهما قبلَ فِعْلِها ذلك طلقَتْ قُبيلَ الموت في الأُولى مُطلَقًا وفي الثانيةِ إنْ ماتتْ أوَّلاً وإلاَّ فقُبيلَ مَوته إذا ماتتْ لاحتِمالِ أنَّها تفعَلُ قبلَ مَوتِها فلا تطلُقُ فإنْ أرادَ في الحالِ فامتنعَتْ من ذلك طلقَتْ ورَأى

---

(١) (قوله : وأجيبَ بأنَّه لا معنًى للزِّنا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .
(٢) (قوله : ينبغي أن لا يُقبَل قوله إلخ) أشار إلى تصحيحِه .
(٣) (قوله : نَعَم إنْ دَلَّ الحالُ على الإذنِ في الوطْءِ كان إذنًا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .
(٤) (قوله : وهو الأوجَه) بل هو الأصحُ .

البغَوِيّ حَمْلَ المُطلَقِ على الحالِ للعادةِ قال الأذرَعِيُّ : وهو المُختارُ .

(أو) قال لها : (إنْ لم تبيعي هذِه الدَّجاجات) فأنت طالِقٌ (فقَتلَتْ واحِدةً) منها أو ماتت وقد تمكَّنَت من ذَبحِها (طلقَتْ) لِتعَذُّرِ البيعِ ولو جَرَحَتْها ثمّ باعَتْها فإن كان بحيثُ لو ذُبِحَت لم تحِلَّ لم يصِحّ البيعُ ووقَعَ الطَّلاقُ وإلاَّ فيصِحُّ البيعُ وتنحَلُّ اليمينُ (١) صَرَّحَ به الأصلُ (أو إن قَرَأت عَشرَ آياتٍ من أوَّلِ البقَرةِ) مثلاً (بلا زيادةٍ) فأنت طالِقٌ (وفي حَدِّها) أي : العشرِ (خِلافٌ) للقُرَّاءِ (فيعْتمِدُ) المُستفتي عن ذلك (قولَ المفْتي : وإنْ علَّقَه) أي : الطَّلاقَ (بقِراءتها) أي : العشرِ (في الصَّلاةِ فقَرَأتْها) فيها (ثمّ أفْسَدَتْها) أي : الصَّلاةَ (لم تطلُقْ) ؛ لأنَّ الصَّلاةَ عِبادةٌ واحِدةٌ يفسُدُ أوَّلُها بفسادِ آخِرِها لا يُقالُ : هذا مُخالِفٌ لِما يأتي في الأيمانِ من أنَّ مَنْ حَلَفَ لا يُصَلِّي يحنَثُ بالتحريمِ بالصَّلاةِ وإنْ أفسَدَها بعدُ ؛ لأنَّا نَقولُ : قوله هنا : في الصَّلاةِ بمَنْزِلةِ قَولِه : لا أُصَلِّي صَلاةً وهو ولو قال : ذلك لم يحنَثْ حتى يفرُغَ منها كما ذَكَرُوه ثمّ .

(أو) قال : (إنْ قبَّلت ضَرَّتك) فأنت طالِقٌ (فقبَّلها ميّتةً لم يحْنَثْ بخلافِ) تعْليقِه بتقبيلِ (أُمِّه) فإنّه يحنَثُ بتقبيلِه لها مَيِّتةً إذ قُبلةُ الزوجةِ قُبلةُ شَهوةٍ ولا شَهوةَ بعدَ الموت وقُبلةُ الأُمِّ قُبلةُ كرامةٍ فيستوي فيها الحياةُ والموتُ (أو) قال (إنْ غَسَلت ثَوبي) فأنت طالِقٌ (فغَسَله غيرُها ثمّ غَمَسَتْه) هي في الماءِ (تنْظيفًا) له (لم تطلُقْ) ؛ لأنَّ العُرفَ في مِثلِ ذلك الغسلُ بالصَّابونِ والأُشْنانِ ونحوِهما وإزالةُ الوسَخِ .

(فصْلٌ) لو طلَّقَها ثَلاثًا ثمّ قال : كُنْت حَرَّمْتها على نفسي قبلَ هذا ولم يقَعِ الطَّلاقُ لم يقبل قوله ذَكَرَه الأصلُ .

ولو (قال : إنِ ابتلَعْت شيئًا فأنت طالِقٌ طلقَتْ بابتلاعِ ريقِها إلاَّ إنْ أرادَ

---

(١) (قوله : وإلا فيصِحُّ البيعُ وتنحَلُّ اليمينُ إلخ) وظاهرٌ أنّ صورةَ المسألةِ إنّها باعَتْ أيضًا ما عَدا المجروحةَ فاندَفعَ قولُ الفتى . قوله وتنحَلُّ اليمينُ غيرُ صَحيحٍ إذ لو ماتت واحِدةٌ بعدَ ذلك طلُقت ؛ لأنّ جَرْحَها هذا كالعدمِ وإنّما تنحَلُّ اليمينُ ببيعِهِنّ جَميعِهِنّ إذا الحِنْثُ مُمكِنٌ ما بقِي واحِدةٌ إذ لعَلَّها تموتُ فيحنَثُ فصَوابُه أنْ يقول وإلا لم يقَع والمسألةُ مَنقولةٌ عن فتاوى القاضي حُسَينٍ ووقَعَ في الأصفونيّ كما في الروضةِ ولم يتنبَّه الإسنَوِيُّ لهذا وقد نَبَّهت عليها في مُهمَّاتِ المُهمَّاتِ فسَلَّمَ المُصَنِّفُ بحَذفِها من هذا الاعتِراضِ .

شيئًا غيرَه) فلا تطلُقُ بذلك عملاً بإرادَته **(أو)** إنِ ابتلَعَت **(الرِّيقَ طلقَتْ بكُلِّ رِيقٍ)** أي : رِيقِها أو رِيقِ غيرِها **(فإنْ أرادَ غيرَ رِيقِها)** أي : رِيقِ غيرِها **(دُيِّنَ)** ولم يقبل ظاهرٌ أو أرادَ رِيقَها قُبلَ صَرَّحَ به الأصلُ **(وإن عَلَّقَ)** الطَّلاقَ **(بضَربِها فضَرَبَ غيرَها)** ولم يعلم قَصْدَه **(فأصابَها)** ضَربُه **(طلقَتْ ولا يُصَدَّقُ)** في **(أنَّه قَصَدَ غيرَها** (١)**)** ؛ لأنَّ الضَّربَ يقينٌ وهو قادرٌ على إظهارِ قَصْدِه قبلَ الضَّرب نَعَمْ إنْ دَلَّتْ قَرِينةٌ ظاهرةٌ (٢) على تصديقِه كأنْ رَجَمَ ابنَه أو عَبدَه بحَجَرٍ وهي غائِبةٌ فبَرَزَتْ من باب البيت مثلاً فأصابَها صُدِّقَ قاله الأذرَعيُّ : أمَّا إذا عَلِمنا أنَّه قَصَدَ ضَربَ غيرِها فلا تطلُقُ كالمُكرَه .

(أو) عَلَّقَه **(بالدُّخولِ)** أي : بدُخولِه **(على فُلانٍ فدخَلَ)** هو **(معه)** أو وحدَه ثمَّ دخلَ بعدَه فُلانٌ **(لم تطلُقْ)** لِعَدَمِ وُجودِ الصِّفةِ وإن دخلَ فُلانٌ وحدَه ثمَّ دخلَ هو عليه طلقَتْ لِوُجودِها **(أو)** حَلَفَ بالطَّلاقِ أنَّه **(لا يخرُجُ)** مِنَ البلدِ **(حتى يقضيه دَيْنَه بالعمَلِ فعَمِلَ)** له **(ببعضٍ)** مِنَ الدَّينِ **(وقَضَى بعضَه بغيرِه)** أي : العمَلِ **(ثمَّ خرجَ طلقَتْ فإنْ أرادَ قَضاءَه)** له **(مُطلَقًا قُبلَ في الحُكمِ)** كذا في الأصلِ عن فتاوى البغَويِّ قال الإسنَويُّ : وهو غَلَطٌ فإنَّ المجزومَ به فيها إنَّما هو العكسُ فقال : قُبلَ قَولُه باطِنًا لا ظاهرًا ، وذَكرَ نحوه الأذرَعيُّ فقال : تتبَّعتُ فتاوى البغَويِّ فرَأيت في بعضِها قُبلَ ظاهرًا ومنها أخَذَ الرَّافِعيُّ ورَأيت في أكثَرِها قُبلَ باطِنًا لا ظاهرًا وهذا هو صَوابُ النَّقلِ فاعتمِدْه (٣) وقد نَصَّ الشَّافِعيُّ في الأُمِّ على أنَّه لو حَلَفَ أنَّه لا يُفارِقُه حتى يستوفيَ حَقَّه فأخَذَ منه عِوضًا حَنِثَ ؛ لأنَّه لم يأخُذْ حَقَّه بل عَوَّضَه وهذا لم يوفِّه دَيْنَه بالعمَلِ بل بغيرِه .

(وإنْ سُئِلَ المُطلِّقُ) لِزَوجَته **(أطلَّقْتَ ثلاثًا فقال : طلَّقْت وقال : أرَدْت واحِدةً قُبلَ قوله)** بيمينِه **(لأنَّ)** قَولَه : **(طلَّقْت ليس مُتعَيِّنًا للجَواب فقد يُريدُ الإنشاء)** أي : إنشاءَ الإخبارِ أو الطَّلاقِ ، وعِبارةُ الأصلِ ؛ لأنَّ قَولَه طلَّقْتها صالِحٌ للابتداءِ غيرُ مُتعَيِّنٍ للجَواب وذِكرُ ثَلاثًا من زيادةِ المُصَنِّفِ وهو حَسَنٌ .

٣/٣٣٥ **(ولو عَلَّقَ)** طلاقَها **(بسَرِقةِ ذَهبٍ / فسَرقتْ)** ذَهبًا **(مَغشوشًا طلقَتْ)** لِوُجودِ

---

(١) (قوله : لا يصدُقُ في أنَّه قَصَدَ غيرَها) أي إلا ببيِّنةٍ .

(٢) (قوله : نَعَم إنْ دَلَّتْ قرينةٌ ظاهرةٌ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وهذا هو صَوابُ النَّقل فاعتمِده) أشار إلى تصحيحِه .

الصِّفةِ (أو) علَّقَه (بجَوابها) له (عن خِطابه) بأنْ قال : إنْ أجبتني عن خِطابي فأنت طالِقٌ ثمّ خاطَبَها (فقَصَدَتْ خِطابَه بآيةٍ) أي : بقِراءةِ آيةٍ (تتضَمَّنُ جوابَه طلقَتْ) لِذلك ، وإنْ قَصَدَتْ معه القِراءةَ فإنْ كذَّبها في أنَّها قَصَدَتْ ذلك فالظَّاهِرُ أنَّها المُصَدِّقةُ (١) كنَظيرِه فيما مَرَّ وإنْ قَصَدَتْ بها القِراءةَ فقَط أو لم يتبيَّنْ قَصْدَها أو لم يكُنْ لها قَصْدٌ لم تطلُقْ (أو) علَّقَه (باستيفائِها إرثَها (٢)) من مالِ مورِّثِها (وقد تلِف) كُلُّه أو بعضُه (كفى) في عَدَمِ وُقوعِ طلاقِها (الاستبدالُ) عنه (لا) إنِ استبدَلَتْ عنه (وهو باقٍ) فلا يكفي ذلك لِعَدَمِ الضَّرُورةِ إليه (ولا الإبراءُ) عنه لأنَّه لا يُعَدُّ استيفاءً .

(ولو حَلَف بالطَّلاقِ أنَّ هذا) الشَّيْء هو (الذي أخَذَته) من فُلانٍ (فشهِدَ عَدلانِ أنَّه غيرُه طلُقَتْ) ؛ لأنَّها وإنْ كانتْ شَهادةً على النَّفْي إلاَّ أنَّه نفيٌ يُحيطُ العِلمَ به وزادَ قَولَه(إنْ تعَمَّدَ) ليُخرِجَ الجاهلَ فلا تطلُقُ زَوجَتُه ؛ لأنَّ مَن حلَف على شيءٍ يعتقِدُه إيَّاه وهو غيرُه يكونُ جاهلاً والجاهلُ لا يَحنَثُ كما ذكَرَه الشَّيْخانِ في أوَّلِ الأيمانِ نبَّه عليه الإسنَويُّ ، وقال : فتفطَّنْ له واستحضِره فإنَّه كثيرُ الوُقوعِ في الفتاوى وقد ذَهلَ عنه الشَّيْخانِ في مَسائِلَ وإنْ كانا قد تفطَّنا له في مَسائِلَ أُخر وتقَدَّمَ فيه كلامٌ عن ابنِ الصَّلاحِ وغيرِه .

(ولو حَلَف بالطَّلاقِ ما فعَلت) كذا عِبارةُ الأصلِ لا يفعَلُ كذا (فشَهِدَ عَدْلانِ) بأنْ أخبَرا (أنَّه فعله فظَنَّ صِدقَهما لَزِمَه الأخذُ بالطَّلاقِ) نَقَله الأصلُ عن أبي العباسِ الرُّويانيِّ (قال الإسنَويُّ : هذا) إنَّما يأتي (إذا أوقَعْنا طلاقَ النَّاسي (٣) و) ما قاله (هو الحقُّ) قال - أعني الإسنَويَّ - : وعليه ينبَغي الاكتفاءُ بواحِدٍ عندَ تصديقِه قال : ومُقتَضى ذلك أنَّه لا يلزَمُه الأخذُ بقَولِ فسَقةٍ

---

(١) (قوله : فالظاهرُ أنّها المُصَدَّقةُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أو علَّقَ باستيفائها إرثَها إلخ) عِبارةُ الروضةِ وأنّه لو قال إنْ لم تستوفِ حَقَّك من تركةِ أبيك تامًّا فأنت طالقٌ وكان إخوتُها قد أتلفوا بعضَ التركةِ فلا بُدَّ من استيفاءِ حِصَّتِها من الباقي وضَمانِ التالفِ ولا يكفي الإبراءُ ، لأنّ الطلاقَ مُعَلَّقٌ بالاستيفاءِ إلا أنّ الطلاقَ إنّما يقَعُ عند اليأسِ من الاستيفاءِ .

(٣) (قوله : قال الإسنَويُّ هذا إذا أوقَعنا طلاقَ النّاسي إلخ) قال شيخُنا : يُمكِنُ حَملُ عِبارةِ الأصل على ما لو حَلَف وفعل عامِدًا ثمّ نَسي فأخبَره بذلك مَنْ ذكر وتذَكَّرَ الحال بسَبَب ذلك كاتِبُه .

وصِبيانٍ وفيه نَظَرٌ أي : والظَّاهرُ أنَّه يلزَمُه ذلك [١] أمَّا إذا لم يظُنَّ صِدْقَهما فلا يلزَمُه الأخذُ بالطَّلاقِ ، وطَريقُه في دَفعِهما أنْ يحْلِفَ أنَّه فعله ناسيًا إذا قُلنا بعَدَمِ الحِنْثِ فيه .

(وإنْ فتحَتْ إحداهنَّ) أي : زَوجاته **(البابَ فقال : الفاتحةُ)** منكُنَّ طالِقٌ **(وادَّعَته كُلُّ واحِدةٍ)** منهنَّ **(فالقولُ قوله)** بيمينِه فلا يقبلُ قولهنَّ لإمْكانِ إقامةِ البيِّنةِ على ذلك **(وليس له التعْيينُ)** لِواحِدةٍ منهنَّ **(إنْ جَهلها)** أي : الفاتحةَ **(بخلافِ)** الطَّلاقِ **(المُبهمِ)** ؛ لأنَّ مَحَلَّ الطَّلاقِ عُيِّنَ هنا بخلافِه ثَمَّ **(ولو بعَثَ إليه)** غيرَه **(رَجُلاً و)** إنْ **(عَلِمَ أنَّه لم يمضِ إليه فحَلَفَ بالطَّلاقِ لَقد بعَثْته إليك لم تطلُقْ)** ، لأنَّه يصْدُقُ أنْ يُقال بعَثَه فلم يمْتثِلْ .

(وإنْ حَلَفَ بالطَّلاقِ إنْ لم تُطيعيني) كأنْ قال : إنْ لم تُطيعيني فأنت طالِقٌ **(طلقَتْ بعِصْيانِها أمْرَه)** لها بشيءٍ **(أو نَهيه)** لها عنه لِوُجودِ الصِّفةِ **(لا بقَولِها)** له ولو بعدَ أمْرِه أو نَهيِه لها : **(لا أُطيعُك)** فلا تطلُقُ .

(أو) حَلَفَ بالطَّلاقِ **(إنْ دخلت دارَك)** كأنْ قال : إنْ دخلت دارَك فأنْت طالِقٌ **(ولا دارَ لها)** وقت الحلِفِ **(طلقَتْ بدُخولِ كُلِّ دارٍ مَلَكتْها بعدَه)** أي بعدَ الحلِفِ **(فإنْ قال :)** إنْ دخلت دارَك الآنَ **(فتعْليقٌ بمُحالٍ)** فلا تطلُقُ وإنْ دخلَ دارًا مَلَكتها بعدُ **(ولو أقَرَّ بتحريمِها عليه أبَدًا لم يُحْكَمْ بالطَّلاقِ ؛ لأنَّه ليس صَريحًا في الطَّلاقِ)** ولأنَّه قد يظُنُّ تحريمَها باليمينِ على تركِ الجِماعِ .

(أو قال : إنْ أجَبت كلامي فأنت طالِقٌ فكلَّمَ غيرَها فأجابَته هي لم تطلُقْ) ، لأنَّه إنَّما يُسَمَّى جَوابًا إذا كانت هي المُخاطَبةَ **(أو)** قال : **(إنْ خرجْت بغيرِ إذني)** فأنت طالِقٌ **(فأخرجَها)** هو **(فهل يكونُ إذنًا)** لها في الخُرُوجِ أو لا ؟ **(وجْهانِ : القياسُ المنْعُ)** فتطلُقُ [٢] .

(ولو قال القاضي المعزولُ : امرَأةُ القاضي طالِقٌ لم يُؤَاخَذْ) به **(إلاَّ إنْ قَصَدَ نفسَه)** نَظيرَ ما رَجَّحه الأصلُ في الباب الثاني فيما لو قال مَنِ اسْمُه زَيْدٌ : امرَأةُ زَيْدٍ طالِقٌ وإنْ كان خِلافَ مَنْقولِه ومَنقولُ المُصَنِّفِ فيه كما مَرَّ التنْبيه عليه ثَمَّ ،

---

(١) (قوله : والظاهرُ أنّه يلزَمُه ذلك) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : القياسُ المنْعُ فتطلُقُ) قال شيخُنا هو كذلك ومُرادُه بأخرَجَها دَفعُها أو جَرُّها لا على وجه الإكراه .

وقيلَ : يُؤَاخِذُ به ، والترجيحُ من زيادةِ المُصنِّفِ هنا ، وبذلك عُلِمَ أنَّ الحُكمَ لا يتقيَّدُ بالمعزولِ وقد نبَّه عليه الإسنويُّ وإنْ كان فيما قرَّره نظرٌ .

(ولو لَبِسَ خُفَّ غيرِهِ فحلَفَ بالطَّلاقِ) أنِّي ما (استبدَلت) به خُفِّي (فإنْ عَلِمَ) بعدَ حَلِفِه (أنَّ خُفَّه مع مَنْ خرجَ) قبله ممَّنْ كان جالِسًا معه (وقصَدَ أنِّي لم آخُذْ بَدَله كان كاذِبًا فإنْ كان عالِمًا) عندَ حَلِفِه (بأخذِه) أي : بأخذِ بَدَلِه (طلقَتْ أو جاهلاً فكالنَّاسي) فلا تطلُقُ (وإنْ لم يقصِدْ شيئًا فهو في العُرفِ مُستبدِلٌ) فتطلُقُ (وفي الوضعِ) وهو المُعتَبرُ كما مَرَّ (غيرُ مُستبدِلٍ) لِعَدَمِ الطَّلَب فلا تطلُقُ (وإنْ خرجَ وقد بَقِي بعضُ الجماعةِ وعَلِمَ أنَّه) أي : خُفَّه (كان باقيًا أو شَكَّ قال في الروضةِ ففيه الخِلافُ في تعارُضِ الوضعِ والعُرفِ وفيه نَظَرٌ ؛ لأنَّه هنا مُستبدِلٌ عُرفًا ووضعًا) وفي / نَظَرِه نَظَرٌ [1] ؛ لأنَّه غيرُ مُستبدِلٍ وضعًا لِعَدَمِ الطَّلَب . ٣٣٦/٣

(ولو نُحِتتْ خَشَبةٌ فقال : إنْ عُدْت لِمِثْلِه) أي : لِمِثْلِ هذا الفِعْلِ (فأنت طالِقٌ فنَحَتتْ) خَشَبةً (غيرَها) ولو من شَجَرةٍ أُخرى (طلقَتْ) ؛ لأنَّ النَّحت كالنَّحت .

(ولو قال : إنْ لم تخرُجي اللَّيْلةَ من داري فأنت طالِقٌ) ثلاثًا (فخالَعَها) بنفسِها أو بأجنبيٍّ في اللَّيلِ وإنْ تمكَّنَتْ قبله مِنَ الخُرُوج (ثمَّ جَدَّدَ) نِكاحَها أو لم يُجدِّدْه (و) إنْ (لم تخرُجْ لم تطلُقْ) قال الرَّافِعِيُّ : لأنَّ اللَّيلَ كُلَّه مَحِلُّ اليمينِ ولم يمضِ كُلُّ اللَّيلِ وهي زَوجَتُه له حتى تطلُقَ لكنْ أفتى ابنُ الرِّفعةِ بأنَّه لا يتخَلَّصُ بذلك فيما لو حَلَفَ لأفعلنَّ كذا في مُدَّةٍ كذا بعدَ أنْ أفتى بخلافِه ، وقال : تبيَّنَ لي أنَّه خَطأٌ وأنَّ الصَّوابَ أنَّه يُنتظَر فإنْ لم يفعَل حتى انقضَت المُدَّةُ طلقَتْ قبلَ الخلعِ وبَطلَ الخلعُ انتهى . وأنت خَبيرٌ بأنَّ الطَّلاقَ المُعلَّقَ إن كان رجعيًّا صَحَّ الخلعُ فلا يصِحُّ قوله : أنَّه باطِلٌ [2] وإنْ كان بائنًا كما مَثلنا لَزِمَ أنْ لا يصِحَّ الخلعُ كما قال لكنْ لا يصِحُّ قوله أنَّها تطلُقُ قبلَ الخلعِ لِبَقائِها مَحَلاً للطَّلاقِ مع عَدَمِ اليأسِ مِنَ الخُرُوجِ حينَئِذٍ فيلزَمُ أنْ

---

(١) (قوله : وفي نظَرِه نظرٌ ؛ لأنه غيرُ مُستبدِلٍ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وأنت خَبيرٌ بأنّ الطلاقَ المعَلَّقَ إن كان رجعيًّا صَحَّ الخُلْعُ فلا يصِحُّ قوله إنّه باطِلٌ) إنَّما أفتى ابنُ الرِّفعةِ فيمَن حَلف بالطلاقِ الثلاثَ وقد أوضَحته في أوائلِ الخُلْعِ وكتب شيخُنا القياسَ أنّ المعَلَّقَ عليه مَتى كان رجعيًّا وقَعَ الطلاقُ قُبيل الخُلْعِ وصَحَّ الخُلْعُ .

لا تطلُقَ إلاَّ قُبيلَ الفجرِ ، وحاصِلُ كلامِ الأصحاب أنَّ ذلك مَفرُوضٌ في البائِنِ ، وأنَّ وُقوعَه قُبيلَ الخلعِ يُؤدِّي إلى عَدَمِ وُقوعِه فلا يَقَعُ للدَّورِ ويصِحُّ الخلعُ إذ لا مانِعَ .

(ولو حَلَف لا يخرُجُ) مِنَ البلدِ (إلاَّ معها) فخرجا (فسَبَقَها بخُطواتٍ أو) حَلَف (لا يضرِبُها إلاَّ بواجِبٍ فشَتمَته فضرَبَها بالخَشَب) مثلاً (لم تطلُقْ) للعُرفِ في الأُولى ولِضَربه لها بواجِبٍ في الثانيةِ إذِ المُرادُ فيها بالواجِب ما تستحِقُّ الضَّربَ عليه تأديبًا .

(أو قال : إنْ رَأيت من أُختي شيئًا ولم تُعْلِميني) به (فأنت طالِقٌ حُمِلَ على) موجِب (الرِّيبةِ و) موهِمِ (الفاحِشةِ) دونَ ما لا يقصِدُ العِلمَ به كالأكلِ والشُّرب (وكان) إعلامُها به (على التراخي) المُرادُ أنَّه لا يُشترَطُ إعلامُها به على الفورِ كما عبرَ به الأصلُ (أو أخَذَتْ له دينارًا فقال : إنْ لم تُعْطيني الدِّينارَ فأنت طالِقٌ و) كانتْ قد أنفقَته (لم تطلُقْ إلاَّ باليأس) من إعطائِها له بالموت (فإنْ تلِفَ) الدِّينارُ (قبلَ التمَكُّنِ مِنَ الرَّدِّ) له (فكمُكرَهةٍ) أي : فكالمُكرَه على الفِعْلِ المحْلوفِ عليه فلا تطلُقُ أو بعدَ التمَكُّنِ منه طلقَتْ ولا يُشكِلُ بعَدَمِ طلاقِها في مَسألةِ الخلعِ السَّابقةِ إذا خالَعَها بعدَ مُضيِّ زَمَنٍ يُمكِنُ فيه خُرُوجُها ؛ لأنَّ مَحِلَّ الطَّلاقِ في تلك زالَ بخلافِه هنا (وهنا) في الأصلِ .

(مَسألةٌ سَبقَتْ) في الطَّرَفِ الرَّابعِ في التعليقِ بالحيْضِ وهي ما لو عَلَّقَ طلاقَها برُؤيتِها الدَّمَ حُمِلَ على دَمِ الحيْضِ وذكَرَ هنا أُخرى قَدَّمتها في الرُّكنِ الثالِثِ مع ما فيها وكثيرًا ما يفعَلُ المُصَنِّفُ ذلك ولا يُنَبِّه عليه (ولو عَلَّقَ بدُخولِ هذه الدَّارَ وأشارَ إلى مَوضِعٍ) منها (فدخلَتْ غيرَه) منها (طلقَتْ) ظاهرًا (ودُيِّنَ) نَعَمْ إنِ اشتمَلَت الدَّارُ على حُجَرٍ فأشارَ إلى حُجْرةٍ منها ، فالظَّاهِرُ القبولُ [(١)] ظاهرًا لا سيَّمَا إذا انفرَدَتْ بمَرافِقِها ذكَرَه الأذْرَعيُّ .

(أو قال : إنْ كانت امرَأتي في المأتمِ) بالمُثَنَّاةِ أي : في جَماعةِ النِّساءِ في المصائِب (فأمَتي حُرَّةٌ وإنْ كانتْ أمَتي في الحَمَّامِ فامرَأتي طالِقٌ فكانتا فيهما) أي : كانت المرأةُ في المأتمِ والأمةُ في الحمَّامِ (عتقَتْ) أمَتُه لِوُجودِ الصِّفةِ (ولم تطلُقْ امرأتُه ؛ لأنَّ الأمةَ عَتقَتْ بالتعْليقِ) الأوَّلِ أي : عندَ تمامِه (فلم تبقَ أمَتُه بعدَه

---

(١) (قوله : فالظاهرُ القبولُ) أشار إلى تصحيحِه .

وإنْ قَدَّمَ) التعليقَ (بالأمةِ) أي : بكونِها في المأتمِ فقال : إنْ كانتْ أَمَتي في المأتمِ فامرأتي طالِقٌ ، وإنْ كانت امرأتي في الحمَّامِ فأَمَتي حُرَّةٌ فكانتا فيهما (وقَعا) أي : الطَّلاقُ والعِتقُ لكنَّ العِتقَ إنَّما يقعُ (إنْ كانتْ) أي : المرأةُ (رجعيَّةً وإلاَّ فلا عِتقَ) ؛ لأنَّها بانَتْ عندَ تمامِ التعليقِ الأوَّلِ فلم تبقَ امرأته بعدَه (أو) قال : (إنْ كانت امرأتي في المأتمِ وأَمَتي في الحمَّامِ فامرأتي طالِقٌ وأمَتي حُرَّةٌ) فكانتا فيهما (وقَعا) لِوُجودِ الصِّفةِ .

(ولو عَلَّقَ الطَّلاقَ والعِتقَ بمُضيِّ يومٍ لم تأكُل كُلٌّ) منهما (تُفَّاحَتها فيه) بأنْ قال لِزَوجَته : إنْ لم تأكُلي تُفَّاحَتك اليومَ فأنت طالِقٌ وقال لأمَته إنْ لم تأكُلي تُفَّاحَتك اليوم فأنت حُرَّةٌ (فاشتبَهتا وأكلَتا) هما بأنْ أكلَتْ كُلٌّ منهما واحِدةً (ولو بلا تحَرٍّ) منها ومِنَ الزوجِ في أنَّ ما أكلَتْها تُفَّاحَتُها (فلا شيء) من طلاقٍ وعِتقٍ يقَعُ (للشَّكِّ) ، وقيلَ : يُعتَبرُ التحَرِّي والترجيحُ من زيادَته (وإنْ أكلَتْهما الحُرَّةُ) الأولى المرأةُ (وباعَ الأمةَ في يومِه) مِنَ المرأةِ أو غيرِها (تخَلَّص) مِنَ الحِنثِ (بيقينٍ) وكذا لو خالَعَ الزوجةَ وباعَ الأمةَ [1] في يومِه ، ثمّ جَدَّدَ النِّكاحَ والشِّراء كما رَجَّحه الأصلُ لكنَّه ضَعَّفَ ما ذَكَرَه المُصَنِّفُ ، وفيه نَظَرٌ ، بل الظَّاهرُ أنَّ كُلاًّ منهما مُخَلِّصٌ [2] ، وكذا لو أكلَتْهما الأمةُ وخالَعَ الزوجةَ ، وقَولُ الإسنَويِّ بعدَ ذِكرِه ما رَجَّحَه الأصلُ : / قياسُ ما ذَكرَه في التعليقِ بنفيِ التطليقِ [3] أنَّه لا يخلُصُ بذلك ٣٣٧/٣ بل ينتظِرُ الحالَ فإنْ لم يأكُلا في اليومِ وقَعَ الطَّلاقُ قبلَ الخلعِ والعِتقُ قبلَ البيعِ وبأنَّ بُطلانَهما مَردودٌ بما رَدَدْت به كلامَ ابنِ الرِّفعةِ السَّابقَ والحاصِلُ أنَّ ما مَرَّ في التعليقِ بنفيِ التطليقِ مَحَلُّه في الطَّلاقِ الرَّجعيِّ وما هنا في البائِنِ .

(ولو قال : إنْ كان هذا مِلكِي فأنت طالِقٌ فوكَّلَ مَنْ يبيعُه) أو باعَه بنفسِه (لم يكُنْ إقرارًا بالمِلكِ) أي : بأنَّه مِلكُه فلا تطلُقُ إذ يُحتمَلُ أنْ يكونَ وكيلاً في التوكيلِ أو في البيعِ أو وليًّا.

(وإنْ قال لامرأتيه : كُلَّما كلَّمْت رَجُلاً فأنتُما طالِقانِ أو قال لامرأته : كُلَّما

---

(١) (قوله : وكذا لو خالعَ الزوجةَ وباعَ الأمةَ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : بل الظاهرُ أنّ كُلاًّ منهما مُخَلِّص) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قياسُ ما ذَكَره في التعليقِ بنفيِ التطليقِ إلخ) قد ذَكَرت هناكَ الفرقَ بين نفيِ التطليقِ ونفيِ غيرِه فالمعتمَدُ أنّ البينونةَ تمنَعُ من وُجودِ الحِنثِ في التعليقِ بنفيِ غيرِ التطليقِ .

كلَّمَت رَجُلاً فأنت طالِقٌ فكلَّمَ رَجُلـينِ) ولو بكلِمةٍ (وقعَ طلقَتانِ طلقَتـانِ) أي : على كُلٍّ مِنَ الثِّنتَينِ في الأُولى والواحِدةِ في الثانيةِ طلقَتانِ ، لأنَّ كُلَّما للتَّكرارِ . وقَضيَّتُه أنَّه لو كلَّمَ ثَلاثةً وقَعَ على كُلٍّ منهنَّ الطَّلَقاتُ الثلاثُ [١] .

(أو) قال : (إنْ تـزَوَّجْت النِّســاء) فأنت طالِقٌ (حَنِـثَ بثَلاثٍ) أي : بـتزَوُّجِهنَّ ، لأنَّهنَّ أقَلُّ الجمْعِ ، ومِثْلُها إنِ اشتريْت العبدَ فأنت طالِقٌ وصَرَّحَ بـه الأصلُ [٢] (أو إنْ خرجْت) مِنَ الدَّارِ فأنت طالِقٌ (فتعَلَّقَتْ بغُصْنِ شَجَرةِ الدَّارِ الخارِجةِ) عنها (طلقَتْ أو إنْ لم تصومي غَدًا) فأنت طالِقٌ (فحاضَتْ فمُكرَهةٌ) أي فكمُكرَهةٍ فلا تطلُقُ قال البلقينيُّ نَقْلاً عن الخوارزميِّ : لو قال : إنْ لم تُصَلِّي صَلاةَ الظُّهرِ فأنت طالِقٌ فحاضَتْ وقت الظُّهرِ فإنْ مَضَى زَمَنُ إمكـانِ الصَّلاةِ طلقَتْ وإلاَّ فلا .

(أو) قال لِنسوته : (مَنْ حَمَلَتْ منكُنَّ هذِه الخَشَبـةَ) فهي طالِقٌ (فحَمَلها) منهنَّ (أكثَرُ من واحِدةٍ لـم يطلُقْـنَ إلاَّ إنْ كـانت الواحِـدةُ تعْجِـزُ) عـن حَمْلِها فتطلُقْنَ نَظَرًا للعُرفِ (وهنا) في الأصلِ .

(مَسألـةٌ سَبَقَـتْ) في أواخِـرِ الطَّرَفِ الأوَّلِ مِنَ البـاب الثـاني وهـو أنَّ طلاقَ الوكيـلِ يقَعُ وإنْ لم ينوِ إيقاعَـه [٣] عن موكِّلِه وفيه بُعْدٌ (ومتى حَـلَفَ) بالطَّلاقِ (ليطَؤُها اللَّيْلةَ فترَكه) أي : الوطء (لِحيضٍ) أو نحوه كإحرامٍ طَرَأ لها (فمُكرَهٌ) أي فكمُكرَهٍ فلا تطلُقُ .

(أو) حَلَفَ بأنَّه (إنْ لم يُشْبِعْها جِماعًا) فهي طالِقٌ (فليطَأْها حتى يُنْزِلَ) مَنيَّها بأنْ تقَرَّ به وإنْ لم تقُل لا أُريدُ الجِماعَ (أو) حتى (تسكُـنَ لَذَّتُهـا) أي : شَهوتُها وكانت هي لا تُنْزِلُ كما قَيَّدَ به الأصلُ (فإنْ لم تشتهِه فتعْليقٌ بمُحـالٍ [٤]) فلا تطلُقُ

---

(١) (قوله : وقضيَّتُه أنَّه لو كلَّمَ ثَلاثةً وقَعَ على كُلٍّ منهنّ التطْليقاتُ الثلاثُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وصَرَّحَ به الأصلُ) قال في الأصل ولو قال أنت طالقٌ إنْ تزوَّجت النساءَ أو اشترَيت العبيدَ لم تطلُقْ إلا بثَلاثٍ من كُلٍّ .

(٣) (قوله : وهو أنّ طلاقَ الوكيل يقَعُ وإنْ لم ينوِ إيقاعَه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فإنْ لم تشتهِه فتعليقٌ بمُحالٍ) فتطْلُقُ في الحال فإنْ قيل فإذا قال إنْ لم تُحيي مَيِّتًا فلا يقَعُ إلا قُبيل الموتِ قُلْنا إنّما تنجَّزَ الطلاقُ ، لأنّ التعليقَ إنّما يثْبُتُ حَيثُ يُمكِنُ وُجودُ المعَلَّقِ عليـه في الجُملةِ فيُرْتقبُ حُصولُه كَيف وقد قطع المُصَنِّفُ في الأيمـانِ بعدمِ الحِنثِ في مُمتنعِ الحِنثِ دونَ مُمتنِعِ البرِّ وهذا شيءٌ لا نِزاعَ فيه .

(أو) حَلَف (لا يبيتُ عندَها فبات في مَنْزِلِها وقد) خرجَتْ منه **(لم تطلُقْ)** ؛ لأنَّ المبيت عندَها يفتقِرُ إلى حُضورِها .

(ولو حَلَف لَيصيدَنَّ هذا الطَّائِرَ اليومَ فاصْطادَ طائِرًا فادَّعَى أنَّه هو) وكذَّبَته **(لم تطلُقْ)** لاحتمالِ قَولِه ، والأصلُ بَقاءُ النِّكاحِ **(وكذا)** لا تطلُقُ **(لو جُهِلَ)** الحالُ **(واحتمَلَ)** الأمرُ أنَّ للأصلِ المذكورِ ، وكنَظيرِه في أنت طالِقٌ إن لم يدخل زَيْدٌ اليومَ الدَّارَ وجَهِلَ دُخوله وتقَدَّمَ أواخِرَ الباب الرَّابعِ نَظيرُ ذلك مع الفرقِ بينه وبين نَظيرِه في الأيمانِ .

(ولو قال : طلَّقْتُك الطَّلْقةَ الرَّابعةَ ففي وُقوعِه ترَدُّدٌ [1]) عِبارةُ الأصلِ وجْهانِ يقرُبانِ مِنَ الخِلافِ في التعليقِ بالمُحالِ ، وقياسُ ما قَدَّمَه المُصَنِّفُ من قَولِه فتعليقٌ بمُحالٍ في قَولِه فإنْ لم تشتهه أنْ تقولَ هنا كذلك فلا تطلُقُ .

(فصلٌ : لو حَلَف بالطَّلاقِ أنَّه لا يُساكِنُه شَهرَ رَمَضانَ) مثلاً **(فساكنَه بعضَه [2] أو)** حَلَف **(لا يُفطِرُ بالكوفةِ)** مثلاً وكان يومَ الفِطرِ بها **(فأمْسَك بها يومَ الفِطرِ لم يحْنَثْ)** عملاً بالعُرفِ فيهما من حَمْلِ المُساكنةِ على جَميعِ المُدَّةِ والإفطارِ على تناوُلِ المأكولِ أو المشْرُوب بخلافِ ما لو حَلَف لا يُكلِّمُه شَهرَ رَمَضانَ يحْنَثُ بتكليمِه فيه مَرَّةً عملاً بالعُرفِ فيه أيضًا **(أو)** حَلَف **(لا يُعَيِّدُ بها)** أي : بالكوفةِ فأقامَ بها يومَ العيدِ أو مُعْظَمَه **(حَنِثَ ولو لم يخْرُجْ إلى العيدِ)** للعُرفِ من حَمْلِ التعْييدِ بمَكانٍ على الإقامةِ به .

(أو) قال : **(إنْ أكلْتِ أكثَرَ من رَغيفٍ)** فأنت طالِقٌ **(حَنِثَ برَغيفٍ وأُدْمٍ)**

---

(١) (قوله : ففي وُقوعِه ترَدُّدٌ) قال شيخُنا الأصحُّ منه وُقوعُه في الحالِ كما أفتى به الوالدُ رحمه الله تعالى .

(فرعٌ) لو قال إنْ أدرَكت الظُّهرَ مع الإمامِ فامرأتي طالقٌ فأدرَكَه بعدَ الركعةِ الأولى لم تطلُقْ ؛ لأنَّه لم يُدرِك الجميعَ ولو قال إنْ لم أطأْكِ غَدًا في وسَطِ السُّوقِ فأنت طالقٌ ، فالحيلةُ أنْ يدخُلا معًا في هودَجٍ ويطأَها فيه ولو قال إذا بَلَغَ ولدي الخِتانَ فلم أختِنه فامرأتي طالقٌ قال البوشَنْجيُّ : الذي أراه أنَّه إذا بَلَغَ حدًّا يحتمِلُ الخِتانَ فلم يختِنه حنِثَ ، لأنَّه لم يرِد فيه توقيتٌ فيُقَدَّرُ بالإمكانِ وقال العبَّاديُّ : وقتُه يومُ السابعِ من وِلادَتِه قال الغزاليُّ لو قال إنْ سافرت فأنت طالقٌ حنِثَ بالسفرِ القصيرِ ولو إلى رُستاقِ البلدِ .

(٢) (قوله : فساكنَه بعضَه إلخ) لو حَلَف لا يُشَتِّي في هذه القريةِ هذه السنةَ وأقامَ بها أكثرَ الشِّتاءِ ثمَّ رَحَل منها قبل انقِضائه لم يحنَث ، لأنَّ مُقتضَى لفظِه جَميعُ الشِّتاءِ إذ حقيقتُه جَميعُه .

أي بأكلِهما وقوله : برَغيفٍ أولى من تعبيرِ أصلِه بخُبزٍ أو قال : إنْ أكلت اليومَ إلاَّ رَغيفًا فأنت طالِقٌ فأكلَتْ رَغيفًا ثمَّ فاكِهةً حَنِثَ صَرَّحَ به الأصلُ وفي تعبيرِه بثمَّ نَظَرٌ .

(أو) قال : **(إنْ أدرَكت الظُّهرَ مع الجماعةِ فأنت طالِقٌ ففاتته رَكعةٌ لم تطلُقْ)** ؛ لأنَّ الظُّهرَ عِبارةٌ عن الرَّكعات الأربعِ ولم يُدرِكها بل أدرَك بعضَها .

(وإنْ قال لِمُطلَّقاته) / طلاقًا رجعيًا : **(كُلُّ واحِدةٍ)** منكُنَّ **(أُراجِعُها طالِقٌ كُلَّما كلَّمَت فُلانًا فكُلَّما كلَّمَه طلَّقَ مَنْ راجَعَها منهنَّ)** قبلَ تكليمِه **(فإنْ راجَعَ واحِدةً)** منهنَّ **(ثمَّ كلَّمَه)** طلقَتْ **(ثمَّ)** إنْ راجَعَ **(أُخرى لم تطلُقْ الأُخرى حتى يُكلِّمَه)** ؛ لأنَّ شَرطَ الحِنثِ التكليمُ بعدَ المُراجَعةِ ولم يوجَدْ **(أو)** قال : **(آخِرُ مَنْ أُراجِعُها)** طالِقٌ منكُنَّ **(فراجَعَ ثلاثًا مُرَتَّبًا ومات تبيَّنَّا طلاقَ الثالِثةِ)** أي : وُقوعَه بوُجودِ الصِّفةِ وهي كونُها آخِرَ مَنْ راجَعَها **(فلا ترِثُه إنِ انقَضَتْ عِدَّتُها)** قبلَ مَوته **(وعليه المهرُ)** أي : مهرُ مِثلِها **(إنْ)** كان **(وطِئَها)** وقوله : مُرَتَّبًا من زيادَته ليخرُجَ ما لو راجَعَهنَّ مَعًا أمَّا لو راجَعَ واحِدةً ثمَّ ثِنتَينِ مَعًا أو ثِنتَينِ مَعًا ثمَّ ثالِثةً فظاهِرٌ أنَّا نَتبيَّنُ طلاقَ الثِّنتَينِ في الأُولى والثالِثةِ في الثانيةِ [1] **(فإنْ طلَّقَ الأُولى)** بعد مُراجَعَتها **(ثمَّ راجَعَها بعدَهنَّ)** أي : بعدَ مُراجَعَتهنَّ **(فهي الأخيرةُ)** بعدَما كانت الأُولى وتبيَّنَ أنَّ الثالِثةَ ليستْ أخيرةً وظاهِرٌ أنَّ مِثلَ ذلك يأتي في الثانيةِ [2] **(والتعليقُ)** للطَّلاقِ **(بالنِّكاحِ يُحمَلُ على العقدِ)** لا الوطءِ **(إنْ لم ينوِ الوطءَ)** قال الأذرَعيُّ : ولم يكُنْ قَرينةٌ تُشعِرُ بإرادَته .

(وإنْ قال : إنْ لم تُمكِّنيني السَّاعةَ) مِنَ الوطءِ فأنت طالِقٌ **(فأخَّرَتْ حتى مَضَت السَّاعةُ طلقَتْ)** قال الأذرَعيُّ : والأقرَبُ أنَّ إطلاقَ السَّاعةِ[3] مَحمولٌ على الفورِ لا على السَّاعةِ الزمانيَّةِ **(أو إنْ كلَّمْت بَني آدَمَ)** فأنت طالِقٌ **(اشتُرِطَ)** في وُقوعِ الطَّلاقِ **(ثلاثةٌ)** أي تكليمُ ثلاثةٍ منهم ؛ لأنَّها أقَلُّ الجمعِ .

(وإنْ قال : إنْ دخلت الدَّارَ فعَبدي حُرٌّ أو إنْ كلَّمْت فُلانًا فامرَأتي طالِقٌ انعَقَدَ ما أرادَ منهما) أي : مِنَ اليمينَيْنِ مُفرَدًا أو جَمعًا حتى لو قال : أرَدْتهما مَعًا

---

(١) (قوله : فظاهِرٌ أنَّا نَتبيَّنُ طلاقَ الثِّنتَينِ في الأولى والثالثةِ في الثانية) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وظاهِرٌ أنَّ مثل ذلك يأتي في الثانية) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال الأذرَعيُّ والأقرَبُ أنَّ طلاقَ الساعةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

عُمِلَ بمُرادِه (و) قوله : (أنت طالِقٌ في الدَّارِ كقَولِه :) أنت طالِقٌ (إنْ دخلت الدَّارَ) فلا تطلُقُ قبلَ دُخولِها كما لو قال لها : أنت طالِقٌ في غَدٍ فإنَّها لا تطلُقُ قبلَ مجيئِه (أو) قال لاثنتَينِ : (إنْ مَلكتُما عَبدًا فأنت) الأولى قَولُ الرَّافِعِيِّ فامرأتي (طالِقٌ اشتُرِطَ) للحِنثِ (اجتماعُ مِلكِهِما عليه) حتى لو مَلَكه أحدُهما ثمّ باعَه للآخرِ لم يحنَثْ ، ولو قيلَ بأنَّه يحنَثُ لم يكُن بعيدًا (أو إن لَبست قَميصَينِ فأنت طالِقٌ طلقَتْ بلُبسِهِما ولو مُتواليينِ أو إنِ اغتسَلت) فأنت طالِقٌ (طلقَتْ بالغُسلِ) ولو عن غيرِ جَنابةٍ (فإنْ أرادَ) الغُسلَ (من جَنابةٍ دُيِّنَ) ولم يقبل ظاهرًا نَعَمْ إنْ كان ثَمَّ قَرينةٌ كما لو راودَها فامتنَعَت فغَضِبَ فحَلَف كذلك فظاهرٌ أنَّه يقبلُ قوله ظاهرًا (١) نبَّه عليه الأذرَعيُّ .

(أو) حَلَف (لا أُكلِّمُه يومًا وهو) أي : وقت حَلِفِه (ليلٌ ولا نيَّةَ له حُمِلَ) عَدَمُ كلامِه له (على الغدِ فله تكليمُه قبله) قال الأذرَعيُّ : وفي نُسَخِ الرَّافِعِيِّ المُعتَمَدةِ ذِكرُ اليومِ مُعرَّفًا (٢) ، ولعَلَّه الصَّوابُ وحينَئِذٍ ففي تكليمِه له قبله نَظَرٌ (٣) واليومُ يُطلَقُ ويُرادُ به الزمَنُ الحاضِرُ ولو ليلاً .

(أو أنت طالِقٌ إنْ دخلت الدَّارَ ثَلاثًا) مثلاً (وقال : أرَدتُ) أنَّها تطلُقُ (واحِدةً إنْ دخلَتْ ثَلاثَ مَرَّاتٍ فالقولُ قوله) قال في الأصلِ : فإنِ اتُّهِمَ حَلَف وإنْ قال : أرَدتُ أنَّها تطلُقُ العدَدَ المذكورَ وقَعَت الثلاثُ كما صَرَّحَ به الأصلُ واقتضاه كلامُ المُصَنِّفِ وكذا يقتضيه فيما لو أطلَقَ لكنِ الأوجَه فيه أنَّها تطلُقُ واحِدةً فقَط(٤) للشَّكِّ في موجِبِ الثلاثِ .

(أو إنْ خرجْت مِنَ الدَّارِ) فأنت طالِقٌ (ولها بُستانٌ بابُه) مَفتوحٌ (إليها وهو معدودٌ منها فله حُكمُها) فلا تطلُقُ بخُرُوجِها منه إليه وإنْ لم يكُن معدودًا منها طلقَتْ بذلك .

(أو) حَلَف (لا أتزَوَّجُ ما دامَ أبَواي) حَيَّينِ (وماتَ أحدُهما فليتزَوَّجْ) ولا

---

(١) (قوله : فظاهرٌ أنَّه يُقبَلُ قوله ظاهرًا) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال الأذرَعيُّ وفي نُسَخِ الرافعيِّ المعتمَدةِ ذِكرَ اليومَ مُعرَّفًا) وبه عبَّرَ في الأنوارِ .

(٣) (قوله : وحينئذٍ ففي تكليمِه له قبله نظرٌ إلخ) يُجابُ عنه بأنّ إطلاقَه على الليل مجازٌ فلا يُحمَلُ عليه عند إطلاقِه .

(٤) (قوله : لكنّ الأوجَه أنّها تطلُقُ واحِدةً فقط) أشار إلى تصحيحِه .

يحنَثُ (أو) حلَف (لا يطعَنُها بنصلِ هذا الرُّمحِ) أو السَّهمِ (حَنِثَ) بطَعْنِها به ولو (مَنْزوعًا) مِنَ الرُّمحِ أو السَّهمِ (ومُرَكَّبًا في غيرِه أو إنْ شتمتني ولَعنتني فأنت طالِقٌ فلَعَنَته لم تطلُقْ) ؛ لأنَّه علَّقَ بالأمرَيْنِ ولم يوجَدا ، وكذا لو قال : إنْ شَتمْتني وإنْ لَعنتني فأنت طالِقٌ على ما في بعضِ نُسَخِ الأصلِ والمُصَنِّفُ لكن قال الإسنَوِيُّ : إنّه غيرُ مُستقيمٍ [1] فإنّه قد ذكَرَ في اعتراضِ الشَّرطِ على الشَّرطِ أنَّ الشَّرطَيْنِ المعطوفَيْنِ بالواوِ يمينانِ تقَدَّما أو تأخَّرا وحينَئِذٍ فتطلُقُ هنا باللَّعْنِ وحدَه وبالشَّتمِ وحدَه وإنَّما يستقيمُ ذلك مع حَذْفِ واوِ العطفِ .

(أو) حَلَف (لا تُقيمُ في البلدِ ثلاثًا) مِنَ الأيَّامِ (لِضيافةٍ فخرجَتْ) منها (لِدونِها) أي : الثلاثِ (ثمّ عادَتْ) إليها (لم يحْنَثْ) ؛ لأنّها لم تقُمْ فيها ثلاثًا [2] (أو قال : نصف اللَّيْلِ) مثلاً (إنْ بتّ عندَك) فأنت طالِقٌ (فبات) عندَها بقيَّةَ اللَّيْلِ (حَنِثَ للقَرينةِ وإنِ اقتضَى المبيتُ أكثَرَ اللَّيْلِ وإنْ عَرف رَجُلاً) بوجْهه / ٣٣٩/٣
(دونَ اسمِه وطالَتْ صُحبَتُه له فحَلَف لا أعرِفُه حَنِثَ أو) حلَف (لا أنامُ على ثَوبٍ لَك فتوسَّدَ مِخَدَّتها) مثلاً (لم يحْنَثْ) كما لو وضَعَ عليها يدَيْه أو رِجليه .

(ولو حَلَف لا يأكُلُ من مالِ زَيْدٍ [3] فأضافه) أو نثَرَ مأكولاً فالتقطَه كما عبرَ به الأصلُ (أو خلَطا زادَيْهما) وأكلَ من ذلك (لم يحْنَثْ) ؛ لأنَّ الضَّيفَ يملِكُ الطَّعامَ قُبيلَ الازدِرادِ [4] والمُلتقِطُ يملِكُ الملقوطَ بالأخذِ والخَلطُ في معنَى المُعاوضةِ قال الرَّافِعِيُّ : ولو حَلَف لا يُكلِّمُ أحدًا أبدًا إلاَّ فُلانًا وفُلانًا فكلَّمَهما جميعًا حَنِث كما

---

(١) (قوله : لكن قال الإسنَوِيُّ إنّه غيرُ مُستقيم) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : لأنّها لم تقُم فيها ثلاثًا) أي للضِّيافَةِ ولأنّ المفهومَ من اللفظِ في العُرْفِ التوالي فحُمِل عليه .

(٣) (قوله : ولو حَلف لا يأكُلُ من مال زَيد إلخ) لو حلف لا يأكُلُ من طعامِه فدَفعَ إليه دَقيقًا ليخبِزَه فخَبَزَه بخَميرةٍ من عِندِه لم يحنَث ، لأنّه مُستهلكٌ كذا في الكبيرِ نَقْلا عن العبّاديِّ وتبعَه في الروضةِ قال الإسنَوِيُّ وهو غيرُ مُستقيم ، لأنّ هذا مالٌ مُشتركٌ بلا شَكٍّ فيأتي فيه ما قالوه فيه في الأيمانِ وهو أنّه إنْ أكل ما يزيدُ على حِصَّتِه حنِثَ وإلا فلا قال ابنُ العِمادِ والفِقه ما قاله الرافعيُّ ، لأنّه يُشبِهه مَن حَلف لا يأكُلُ سَمنًا فأكله في عَصيدةٍ فإنّه لا يحنَثُ وأمّا الذي اعترَضَ به عليه فلا يصِحُّ ، لأنّ صورتَه في مُختلطٍ تكونُ عينُه باقيةً ولهذا يُجابُ إذا طلب القِسمةَ وأمّا الخميرةُ المُستهلكةُ فلا يُجابُ طالبُ القِسمةِ فيها وكذا لو خَبَزَه بمِلحٍ أو ماءٍ من عِندِه وهذا واضِحٌ وكتب شيخُنا بحذائه سيأتي في كلامِ الشارِحِ .

(٤) (قوله : لأنّ الضَّيف يملكُ الطعامَ قبل الازدِرادِ) أشار إلى تصحيحِه .

لو قال : لا أُكلِّمُ إلاَّ هذا وهذا فكلَّمهما جميعًا وهذا كما قال الإسنَويُّ إنَّما يتَّجِه (١) إذ كانت الصُّورَتانِ بأو لا بالواوِ .

(أو) حلَفَ **(لا يدخُلُ داره ما دامَ فيها فانتقَلَ منها وعادَ)** إليها **(ثمَّ دخلها)** الحالِفُ وهو فيها **(لم يحنَثْ)** لانقِطاعِ الدَّيمومةِ بالانتقالِ منها نَعَمْ إنْ أرادَ كونَه فيها فينبَغي أنْ يحنَثَ (٢) قاله الأذرَعيُّ .

(أو) قال : **(أنت طالِقٌ إنْ قَتلت زَيْدًا غَدًا فضَرَبَه اليومَ وماتَ منه غَدًا لم يحنَثْ)** ؛ لأنَّ القتلَ هو الفِعلُ المفوِّتُ للرُّوحِ ولم يوجَدْ غَدًا **(أو)** حلَفَ **(لا يُغضِبُها فضَرَبَ ابنَها ولو تأديبًا فغَضِبَتْ حَنِثَ)** لِوُجودِ الصِّفةِ .

(أو) حلَفَ **(لا صُمْت زمانًا)** حَنِثَ **(بالشُّروعِ في الصَّومِ)** كما لو حلَفَ لا صُمت وما قاله مُساوٍ نُسَخَ الأصلِ المُعتَمَدةَ المُعبِّرُ فيها بقولِه : لا يصومُ ووقَعَ في الروضةِ تبعًا لِنُسَخِ الأصلِ السَّقيمةِ التعبيرُ بقولِه : لَيصومَن وهو تحريفٌ كما نبَّه عليه الإسنَويُّ **(أو)** حلَفَ **(لَيصومَن أزمِنةً كفاه يومٌ)** يصومُه لاشتمالِه على أزمِنةٍ ، وقَضيَّةُ التعليلِ الاكتفاءُ بصَومِ ثَلاثِ لحَظاتٍ (٣) وبه صَرَّحَ الإسنَويُّ **(أو)** حلَفَ **(لَيصومَن الأيَّامَ فليصُمْ ثلاثًا)** منها حَمْلاً عليها لا على أيَّامِ العُمُرِ .

(أو) قال : **(إنْ كان اللهُ يُعَذِّبُ الموحِّدينَ فأنت طالِقٌ لم تطلُقْ إلاَّ أنْ يُريدَ)** إنْ كان يُعَذِّبُ **(أحدًا منهم)** فعُلِمَ أنَّها لا تطلُقُ فيما إذا أرادَ إنْ كان يُعَذِّبُهم كُلَّهم أو يُطلِقُ لأنَّ التعذيبَ يختصُّ ببعضِهم .

(وإنِ اتُّهِمَ) كأنِ اتَّهمَتْه زَوجَتُه **(باللِّواطِ فحلَفَ لا يأتي حَرامًا حَنِثَ بكُلِّ مُحَرَّمٍ)** من تقبيلٍ أو لمسٍ أو نحوِه لِعُمومِ اللَّفظِ بخلافِ ما لو قالتْ له : فعَلت كذا حَرامًا فقال : إنْ فعَلت حَرامًا فأنت طالِقٌ ، لأنَّ كلامَه ثَمَّ ترتَّبَ على كلامِها وهنا اختلَفَ اللَّفظُ فحُمِلَ كلامُه على الابتداءِ وكأنَّها ابتدَأته بنَوعٍ مِنَ الحرامِ فنفى عن نفسِه جِنْسَ الحرامِ قاله الرَّافِعيُّ قال الإسنَويُّ : وهو مُشكِلٌ بل الصَّوابُ ، وقياسُ نَظائِرِه أنَّه يحنَثُ ولا أثَرَ لِترتُّبِ كلامِه على كلامِ غيرِه ولِهذا لو قيلَ له : كلِّمْ زَيْدًا اليومَ قال : واللهِ لا كلَّمْته انعَقَدَت اليمينُ على الأبَدِ إلاَّ أنْ ينوِيَ اليومَ كما قاله

---

(١) (قوله : إنَّما يتَّجِه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فينبغي أنْ يحنَثَ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وقضيَّةُ التعليل الاكتِفاءُ بصَومِ ثَلاثِ لحَظاتٍ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

الرَّافِعِيُّ في أواخِرِ الأيمانِ انتهى . ولَعَلَّ الرَّافِعِيَّ أرادَ [١] ثُمَّ ما إذا أرادَ الزوجُ ما ذَكَرَتْه المرأةُ خاصَّةً .

(أو قال : إنْ خرجت مِنَ الدَّارِ فأنت طالِقٌ ثمّ قال : ولا تخرُجينَ مِنَ الصفةِ أيضًا لَغا الأخيرُ) لأنَّه كلامٌ مُبتدأٌ ليس فيه صيغةُ تغليقٍ ولا عَطفٍ فلو خرجَتْ مِنَ الصفةِ لم تطلُق ، وقَضيَّةُ التعليلِ أنَّه لو قال بَدَلَ الأخيرِ عَقِبَ ما قبله ومِنَ الصفةِ أيضًا طلُقَتْ وهو ظاهرٌ [٢] .

(أو أنت طالِقٌ في البحرِ أو في مَكَّةَ أو في الظِّلِّ) أو نحوها مِمَّا لا يُنْتظَرُ **(طلقَتْ في الحالِ إنْ لم يقصِدْ التغليقَ)** فإنْ قَصَدَه لم تطلُق حتى يوجَدَ المُعَلَّقُ عليه وهذا مُخالِفٌ لِما مَرَّ في قَولِه : أنت طالِقٌ في الدَّارِ من أنَّه تغليقٌ والأوجَه أنَّ هذا مِثلُه وجَرَى عليه الماورديُّ وغيرُه وقال : إنَّ غيرَه لا يصِحُّ ؛ لأنَّه يُسقِطُ فائِدةَ التخصيصِ **(وأمَّا)** قوله : أنت طالِقٌ **(في الشِّتاءِ ونحوِه مِمَّا يُنتظَرُ فتغليقٌ)** فلا تطلُقُ حتى يجيءَ الشِّتاءُ ونحوُه .

(أو) قال : **(إنْ أكلْتَ طَبيخَك)** فأنت طالِقٌ **(فوضَعَت القِدْرَ على نارٍ)** غيرِ موقَدةٍ **(فأوقَدَها غيرُها أو)** إن أكَلتْ **(طَعامَك)** فأنت طالِقٌ **(فخَمَّرَ عَجينَه منه)** بأنْ أخَذَ منه خَميرًا أو ماءً أو مِلحًا فعَجَنَ به دَقيقَه **(وأكله)** أي ما طُبخَ أو عُجِنَ **(لم يحْنَثْ)** ؛ لأنَّ الذي طَبَخَ في الأُولى غيرُ الزوجةِ وطَعامُها في الثانيةِ مُستهلَكٌ فأشبَه ما لو حَلَفَ لا يأكُلُ سَمْنًا فأكله في عَصيدةٍ قد استُهلِك فيها بخلافِ ما يأتي في الأيمانِ فيما لو حَلَفَ لا يأكُلُ من طَعامٍ اشتراه زَيْدٌ فاختلَطَ مُشتراه بمُشتري غيرِه من أنَّه يحْنَثُ إذا أكلَ منه ما يتيقَّنُ أنَّه مِمَّا اشتراه ؛ لأنَّ ذاك في مُستهلك عَيْنِه باقيةٌ بخلافِ هذا ، ولهذا يُجابُ طالِبُ القِسمةِ ثَمَّ بخلافِه هنا .

(أو) قال : **(إنْ كان عندَك نارٌ)** فأنت طالِقٌ **(حَنِثَ بالسِّراجِ)** أي : بوُجودِه عندَها **(أو إنْ جُعْتِ يومًا في بيتي)** فأنت طالِقٌ **(فجاعَتْ يومًا بلا صَومٍ طلقَتْ)** بخلافِ ما لو جاعَتْ يومًا بصَومٍ .

(أو) حَلَفَ **(لا دخلت دارَك فباعَتْها ثمّ دخلها لم يحْنَثْ أو)** قال : **(إنْ لم / تكوني)** أو إنْ لم يكُنْ وجهك **(أحسَنَ مِنَ القمرِ فأنت طالِقٌ لم تطلُقْ وإنْ** ٣/٣٤٠

---

(١) (قوله : ولعَلَّ الرافعيَّ أرادَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وهو ظاهرٌ) أشار إلى تصحيحِه .

كانتْ زِنْجيَّةً) لقوله تعالى : ﴿لَقد خَلَقْنا الإنسانَ في أحسَنِ تقويمٍ﴾ [التين : ٤] إذِ المُرادُ به إحكامُ الخِلقةِ وكمالُ العقلِ نَعَمْ إن أُريدَ بالحُسنِ الجمالُ [١] فظاهرٌ كما يُفهمُه كلامُ القاضي كالقفَّالِ أنَّها إذا كانتْ قبيحةَ الشَّكلِ تطلُقُ نبَّه عليه الأذْرَعيُّ وفي نُسَخِ الرَّافِعيِّ الصَّحيحةِ بعدَما مَرَّ ولو قال : أضوأُ مِنَ القمرِ فالحُكمُ بخلافِه أي فتطلُقُ وبه صَرَّحَ القفَّالُ وغيرُه .

(ولو قالتْ لِزَوجِها : اصْبُغْ لي ثَوبًا تُؤْجَر) عليه (فقال : إنْ كان) لي (فيه أجرٌ) فأنت طالِقٌ (فقالت : استفتيْت فُلانًا العالِمَ) فأفتاني بأنَّ لك أجرًا فأطلَقَ (فقال : إنْ كان عالِمًا فأنت طالِقٌ وكان النَّاسُ يُسَمُّونَه عالِمًا طلقَتْ بهذا) ؛ لأنَّ النَّاسَ يُسَمُّونَه عالِمًا (لا بالثوب) أي : صَبغِه (لأنَّه مُباحٌ) والمُباحُ لا أجرَ فيه ، وقيلَ : تطلُقُ به أيضًا إنْ قَصَدَ البرَّ ؛ لأنَّ الإنسانَ يُؤْجَرُ في المُباحِ إذا قَصَدَ البرَّ (واعترَضَ عليه النَّوويُّ) في الروضةِ (اعتراضًا) وهو أنَّه لا معنًى للخِلافِ في هذا ؛ لأنَّه إنْ قَصَدَ الطَّاعةَ كان فيه أجرٌ ويحْنَثُ وإلاَّ فلا ومُقتضاه أنَّه لا يحْنَثُ في هذِه الصُّورةِ ؛ لأنَّه لم يقَعْ فِعلٌ بنيَّةِ الطَّاعةِ وهذا الاعتراضُ (فيه نظَرٌ) هو من زيادَته تبعَ فيه الإسنَويُّ الموجِّه له بأنَّ الثوابَ بالقصدِ وإنْ لم يفعَل وهو لا يضُرُّ النَّوويَّ في مُرادِه من أنَّ صِفةَ الطَّلاقِ مِنَ الصَّبغِ المُقَيَّدُ بنيَّةِ الطَّاعةِ لم توجَدْ .

(أو) حَلَف (لا قَصَدْتُك للجِماعِ) بأنْ قال : إنْ قَصَدْتُك بالجِماعِ فأنت طالِقٌ (فقَصَدَتْه) هي (فجامعها لم يحْنَثْ بخلافِ لا قَصَدْت جِماعَك) بأنْ قال : إنْ قَصَدْت جِماعَك فأنت طالِقٌ فقَصَدَتْه فجامعها فإنَّه يحْنَثُ .

(وإنْ حَلَفَ شافِعِيٌّ وحَنفِيٌّ كُلٌّ) منهما (أنَّ إمامَه أفضَلُ) من إمامِ الآخرِ (لم يحْنَثْ) تشبيهًا بمَسألةِ الغُرابِ [٢] ولأنَّ كُلاًّ مِنَ الإمامَيْنِ قد يعلَمُ ما لا يعلَمُه الآخرُ (أو) اختلَف (سُنِّيٌّ ورافِضي في) أفضَليَّةِ (أبي بَكرٍ وعَليٍّ) فحَلَف السُّنِّيُّ أنَّ أبا بَكرٍ أفضَلُ من عَليٍّ وعَكَسَ الآخرُ (حَنِثَ الرَّافِضيُّ) لِقيامِ الأدلةِ على أفضَليَّةِ

---

(١) (قوله : نَعَم إن أريدَ بالحُسنِ الجمالُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) ومسألة الغراب هي أن يقول الرجل - إذا رأى طائرا في السماء - : إذا كان هذا غرابا فزوجتي طالق ، أو يقول : إذا كان هذا غرابا فإحدى زوجتيّ طالق . ثم يعزب عنه هذا الطائر ولا يدري أو يتيقن من كونه طائرا أو لا . ومن ثَمَّ لا تطلق زوجته ولا إحدى زوجتيه .

أبي بَكرٍ على عَليٍّ (أو) اختلَف (سُنِّيٌّ ومُعتزِليٌّ في أنَّ الشَّرَّ والخَيرَ مِنَ الله) أو مِنَ العبدِ فحَلَف السُّنيُّ أنَّهما مِنَ الله والمُعتزِليُّ أنَّهما مِنَ العبدِ (حَنِثَ المُعتزِليُّ) لِقيامِ الأدلةِ على أنَّهما مِنَ الله .

(ولو حَلَف إنْ بَقِي لَك هنا مَتاعٌ ولم أُكسِّره على رَأسِك فأنت طالِقٌ فبَقِي هاوُنٌ (١)) بأن قال : إن دخلت البيت ، ووجَدْت فيه شيئًا من مَتاعِك ولم أُكسِّره على رَأسِك فأنت طالِقٌ فدخلَ فوجَدَ في البيت هاوُنًا لها (فقيل : لا تطلُقُ (٢)) للاستحالةِ فليس الهاوُنُ مُرادًا في اليمينِ بقَرينةِ الحالِ (وقيل : تطلُقُ عندَ الموت) أي قُبيلَ مَوته أو مَوتها لليأسِ قال الزركشيُّ : والرَّاجِحُ الأوَّلُ (٣) وبه جَزَمَ الخوارزميُّ ولم يحْكِ القاضي في فتاوِيه غيرَه انتهى . وقَولُ الإسنَويِّ : الصَّحيحُ وجْهٌ ثالِثٌ وهو الحِنثُ الآنَ كما ذَكرُوه في الأيمانِ وعَلَّلوه بأنَّ العجزَ يتحَقَّقُ في الحالِ وإنَّما يحْسُنُ الانتظارُ فيما يُتوقَّعُ حُصولُه مَردودٌ فإنَّهم لم يذكُروه في هذِه بل فيمَن حَلَف

---

(١) (قوله : فبقي هاوَنٌ) بفتحِ الواوِ قال في الصِّحاحِ والهاونُ الذي يُدَقُّ فيه مُعَرَّبٌ وكأنَّ أصله هاوُونٌ ؛ لأنَّ جمعَه هواوِينُ مثلُ قانونٍ وقوانينَ فحَذَفوا منه الواو الثانيةَ استِثقالا وفتحوا الأولى ؛ لأنَّه ليس في كلامِهم فاعِلٌ بالضَّمِّ ا هـ لكن قال في القاموسِ والهاونُ والهاوَنَ والهاوُونُ الذي يُدَقُّ فيه .

(٢) (قوله : فقيل لا تطلُقُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال الزركَشيُّ والراجِحُ الأوَّلُ) قال شيخُنا سُئل الوالدُ رحمه الله تعالى عمَّن حَلَف إنْ بقِي لك هنا مَتاعٌ ولم أكسِّره على رأسِك فأنت طالقٌ فبقِي هاونَ هل هو من المُستحيل فيقَعُ في الحال فأجابَ بأنَّ مَسائل المُستحيل لا يقعُ الطلاقُ فيها مُطلَقًا سَواءٌ أعَلَّقَ بمُستحيلٍ عُرْفًا كإنْ صَعِدت السماءَ أو عَقلا كإنْ أحييت مَيِّتًا أم شرْعًا كإنْ نُسِخَ صَومُ رَمَضانَ ومن المُستحيل مسألةُ الهاوُنِ المذكورةِ لكنّ الراجِحَ فيها وُقوعُ الطلاقِ في الحال لحُصول اليأسِ فيه .

(خاتِمَةٌ) قال السُّبكيُّ إذا قال أنت طالقٌ بشَرْطِ أنْ لا تدخُلي الدارَ أو عليَّ أنْ لا تدخُلي الدارَ أو عليَّ أنْ لا تُسافِري وقَعَ الطلاقُ في الحال وفي فتاوى الأصبَحيِّ ما يُخالفُه وأفتى ابنُ عبدِ السلام فيمَن له أربعُ زوجاتٍ وحَلف بالطلاقِ الثلاثَ وحنِثَ بأنَّه يلزَمُه ثَلاثُ طلَقاتٍ يُعيِّنُها في واحِدةٍ منهنَّ ولا يجوزُ أنْ يُوقِعَ على كُلِّ منهنَّ طلْقةً حتى تكمُل الثلاثُ ؛ لأنَّ المفهومَ من ذلك ما أفادَ الفُرْقةَ الموجِبةَ للبينونةِ الكُبرَى ولم يقِف السُّبكيُّ على هذا فقال تفقُّهًا الظاهرُ جَوازُ ذلك ومما أفتى به ابنُ عبدِ السلامِ أفتيت فيمَن حَلَف بالثلاثِ وله زوجَتانِ أنَّه لا يفعلُ كذا ثم عيَّنَ لإحداهما طلْقةً رجعيَّةً والأخرى طلْقتينِ رجعيَّتينِ ثمَّ فعل المحلوف عليه إذ لا فرقَ بين ما قبل الحِنثِ وما بعدَه وإنْ تُخُيِّل فرقٌ فبعيدٌ س وقوله وأفتى ابنُ عبدِ السلامِ إلخ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله ومما أفتى به ابنُ عبدِ السلامِ أفتيت فيمَن حَلف إلخ .

لَيشرَبَنَّ ماء هذا البحرِ وليس ما نحنُ فيه مِثله وإنَّما يكونُ مِثله لو قال : لأُكسِّرَنَّ هذا الهاوُنَ على رَأسِك .

(وإن قال : مَنْ خرجَتْ) من نِسائِي **(مَكشوفةً ليُبصِرَها الأجانِبُ فهي طالِقٌ فخرجَتْ مَكشوفةً)** لِذلك **(طلقَتْ وإنْ لم يُبصِرُوها فإنْ قال :)** مَن خرجَتْ مَكشوفةً **(وأبصَرُوها)** الأفصَحُ وأبصَرَها **(الأجانِبُ)** فهي طالِقٌ **(اشترَطَ)** لِوُقوعِ الطَّلاقِ **(أن يُبصِرُوها)** والفرقُ أنَّ الطَّلاقَ في هذِه مُعَلَّقٌ على صِفتينِ ولم توجَدْ إلاَّ إحداهما وفي تلك على صِفةٍ فقَط وقد وُجِدَتْ قال الرَّافِعِيُّ : وسُئِلَ بعضُهم عن الحنبليِّ يقولُ : إنْ لم يكُنِ الله على العرشِ فامرَأتي طالِقٌ ، والأشعَريِّ يقولُ : إنْ كان على العرشِ فامرَأتي طالِقٌ ، فقال : إنْ أرادَ الحنبليُّ المعنَى الذي ورَدَ به القُرآنُ لم تطلُقِ امرَأتُه .

* * *

(كِتابُ الرَّجْعةِ)

بفتْحِ الرَّاءِ وكسرِها والفتْحُ أفْصَحُ عندَ الجوهريِّ والكسرُ أكثرُ عندَ الأزهريِّ ، وهي لُغةً المرَّةُ مِنَ الرُّجوعِ / وشَرعًا رَدُّ المرأةِ إلى النِّكاحِ من طلاقٍ غيرِ بائِنٍ في العِدَّةِ كما يُؤخَذُ مِمَّا يأتي والأصلُ فيها (١) قبلَ الإجماعِ قوله تعالى : ﴿وبُعولَتُهنَّ أحقُّ بردِّهنَّ في ذلك﴾ أي : في العِدَّةِ ﴿إن أرادوا إصْلاحًا﴾ [البقرة : ٢٢٨] أي : رجعةً كما قاله الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه وقوله : ﴿الطَّلاقُ مَرَّتانِ فإمْساكٌ بمعرُوفٍ أو تسريحٌ بإحسانٍ﴾ [البقرة : ٢٢٩] والرَّدُّ والإمْساكُ مُفسَّرٌ أنَّ بالرَّجْعةِ وقوله ﷺ لِعُمَرَ : «مُره فليُراجِعْها» كما مَرَّ «وطلَّقَ ﷺ حَفصةَ ثمَّ راجَعَها» (٢) رَواه أبو داوُد وغيرُه بإسنادٍ حَسَنٍ (٣) قال الزركشيُّ : وسَكتوا عن كونِها سُنَّةً أو لا لاختلافِ ذلك بحَسَبِ الحالِ . ٣٤١/٣

(وفيه بابانِ)

(الأوَّلُ في أركانِها)

(وهي ثَلاثةٌ) مُرتجِعٌ وصيغةٌ وزَوجةٌ وجَعلَ الأصلُ من أركانِها الطَّلاقَ مع قَولِه : إنَّه سَبَبٌ لها (الأوَّلُ) الزوجُ (المُرتجِعُ وشَرطُه أهليَّةُ عَقْدِ النِّكاحِ) بنفسِه بأنْ يكونَ بالِغًا عاقِلاً غيرَ مُرتدٍّ ، لأنَّ الرَّجْعةَ كإنْشاءِ النِّكاحِ (فلا تصِحُّ) الرَّجعةُ (في الرِّدَّةِ) والصِّبا والجُنونِ كما لا يصِحُّ ابتداءُ النِّكاحِ فيها وتصِحُّ مِنَ السَّكرانِ وأورَدَ على ذلك المُحْرِمَ فإنَّه يُراجِعُ وليس فيه أهليَّةُ النِّكاحِ ورُدَّ بأنَّ فيه الأهليَّةَ وإنَّما الإحرامُ مانِعٌ (لكنْ للعَبدِ) والسَّفيه (الرَّجْعةُ بلا إذنٍ) وإنِ احتاجَ في النِّكاحِ إليه إذ يُغتفرُ في الدَّوامِ ما لا يُغتفرُ في الابتداءِ (والحُرُّ تحته حُرَّةٌ مُراجَعةُ الأمةِ) التي

---

(١) (قوله : والأصلُ فيها إلخ) وقال تعالى ﴿وإذا طَلَّقتُم النساءَ فبَلغنَ أجَلهنَ فامسِكوهنَ بمعروفٍ﴾ الآيةَ والمُرادُ ببُلوغِ الأجَلِ هنا مُقارَبةُ انقِضاءِ العِدَّةِ ، لأنَّ العِدَّةَ إذا انقضَتْ فلا إمساكَ له .

(٢) (قوله : وطَلَّقَ ﷺ حَفصةَ وسَودةَ) وأنكرَ ابنُ حَزمٍ سَودةَ وقال لم يُطَلِّقْها قَطُّ .

(٣) سبق تخريجه .

طلَّقَها (١) لِذلك (ويُراجِعُ الوليُّ لمجْنونٍ) طلَّقَ قبلَ جُنونِه حيثُ (يجوزُ) له (تزويجُه) بأنْ يحتاجَ إليه المجنونُ .

(الرُّكنُ الثاني : الصِّيغةُ (٢) : وصَريحُها راجَعْت فُلانةَ أو ارتجَعْتها أو رَجَعْتها) وإنْ لم يقُل إليَّ أو إلى نِكاحي لِشُهرَتها في ذلك ووُرُودِها في الكِتاب والسُّنَّةِ ويلحَقُ بها سائِرُ ما اشتُقَّ من مَصْدَرِها كما صَرَّحَ به المُتولِّي كانتْ مُراجَعةً أو مُرتجَعةً (ولو كانتْ) الصِّيغةُ (بالعجَميَّةِ) سَواءٌ أحسَنَ العربيَّةَ أمْ لا كما في عَقْدِ النِّكاحِ (وكذا رَدَدْتها) لِوُرُودِه في الكِتاب قال تعالى : ﴿وبُعولَتُهنَّ أحقُّ بردِّهنَّ﴾ [البقرة : ٢٢٨] (ويُستحَبُّ أنْ يزيدَ إليَّ أو إلى نِكاحي (٣) مع راجَعْت زَوجَتي ونحوه) مِنَ الألفاظِ السَّابقةِ (لكنَّه في رَدَدْت زَوجَتي شَرطٌ) لِصَراحَته ، لأنَّ المُتبادِرَ منه إلى الفهمِ ضِدُّ القبولِ فقد يُفهَمُ منه الرَّدُّ إلى الأبوينِ بسَبَب الفِراقِ فلَزِمَ تقييدُه بذلك بخلافِ البقيَّةِ لكنْ قال ابنُ الرِّفعةِ: المشهورُ عَدَمُ الاشتراطِ فيه أيضاً (و) قوله : (راجَعْت) مثلاً (بلا إضافةٍ) إلى مُظهرٍ أو مُضمَرٍ (لا يُجْزِئُ) (٤) فلا بُدَّ من إضافةٍ إليه كراجَعْتُ فُلانةَ أو راجَعْتُك أو راجَعْتها كما صَرَّحَ به الماورديُّ وغيرُه (و) قوله (راجَعْتها للضَّرب أو للإكرام) أو نحوِهما (لا يضُرُّ) في صِحَّةِ الرَّجْعةِ (إلاَّ إنْ قَصَدَهما دونَ الرَّجْعةِ) فيضُرُّ فتحصُلُ الرَّجْعةُ فيما إذا قَصَدَهما معها أو أطلَقَ (فيُسأَلُ) احتياطًا ، لأنَّه قد يُبيِّنُ ما لا تحصُلُ به الرَّجْعةُ .

(فإنْ ماتَ قبلَ السُّؤالِ حَصَلَت الرَّجْعةُ) ، لأنَّ اللَّفظَ صَريحٌ (و) قوله : (أمْسَكتُك وتزَوَّجْتُك واخترت رجعَتك ورَفعْت تحريمَك وأعَدْت حِلَّك ونحوه) أي : كُلٌّ منها (كِنايةٌ) لاحتمالِه الرَّجْعةَ وغيرِها ، ولأنَّ تزَوَّجْتُك ونحوه كنكَحتُك صَريحانِ في ابتداءِ العقْدِ فلا يكونانِ صَريحينِ في الرَّجْعةِ ؛ لأنَّ ما كان صَريحًا في

---

(١) (قوله : ولِحُرٍّ تحته حُرَّةٌ مُراجَعةُ الأمةِ التي طلَّقَها) لو عَتَقتِ الرجعيَّةُ تحت عَبدٍ فالظاهرُ أنّ له الرجعةَ قبل اختيارِها ولهذا قالوا في باب الخيارِ بالعِتقِ ، لأنّ لها الفسخَ على الأصحِّ لتنقطِعَ سَلْطَنةُ الرجعةِ .

(٢) (قوله : الرُّكنُ الثاني الصِّيغةُ) ، لأنّه استِباحةُ بُضعٍ مَقصودةٍ فلم يصِحَّ بغيرِ القول كالنكاحِ .

(٣) (قوله : ويُستحَبُّ أنْ يزيدَ إليَّ أو إلى نِكاحي) معناه أنّها رَجَعَتْ إلى النكاحِ الكامِلِ الذي لم تكُنِ البينونةُ فيه بانقِضاءِ العِدَّةِ .

(٤) (قوله : وراجَعت بلا إضافةٍ لا يُجزِئُ) عُلِمَ أنّه لا بُدَّ من لفظٍ يدُلُّ على المرأةِ من ضَميرٍ أو اسمٍ أو إشارةٍ أو وصْفٍ كَراجَعتُكِ أو راجَعت فُلانةَ أو هذه أو زَوجَتي أو نحوِها .

شيءٍ لا يكونُ صَريحًا في غيرِه كالطَّلاقِ والظِّهارِ وما قاله في أمسَكتُك من أنَّه كِنايةٌ تبعَ فيه الإسنَويَّ والأذرَعيَّ النَّاقِلينِ له عن نَصِّ الشَّافِعيِّ وهو خِلافُ ما اقتضاه كلامُ الأصلِ من أنَّه صَريحٌ ، وصَرَّحَ بتصحيحِه في المنهاجِ كأصلِه [1] لِوُرُودِه في القُرآنِ ، وعليه قال في الأصلِ : ويُشبه أنْ يجيءَ في اشتراطِ الإضافةِ فيه الخِلافُ في اشتراطِها في رَدَدْتها لكنْ قال بعدَه : والَّذي أورَدَه في التهذيب استحبابُها فيه[2] مع حِكايته الخِلاف في الاشتراطِ في رَدَدْتها وهذا هو الموافِقُ لِما مَرَّ عن ابنِ الرِّفعةِ في رَدَدْتها .

(وكذا لو جَرَى عَقْدٌ) للنِّكاحِ عليها (بإيجابٍ وقبولٍ) بَدَلَ الرَّجعةِ كان كِنايةً لِما مَرَّ وقد عُلِمَ من كلامِه أنَّ صَرائِحَ الرَّجعةِ مُنحَصِرةٌ فيما ذَكرَه على ما تقرَّرَ فلا تُجزِئُ في غيرِه وبه صَرَّحَ الأصلُ قال : لأنَّ الطَّلاقَ صَرائِحُه محَصورةٌ مع أنَّه إزالةُ حِلٍّ فالرَّجعةُ التي تُحَصِّلُه أولى .

(فرعٌ : لا يُشتَرَطُ الإشهادُ) على الرَّجعةِ ؛ لأنَّها في حُكمِ استدامةِ النِّكاحِ ولإطلاقِ الأدلةِ والأمرِ به في آيةِ ﴿فإذا بلَغنَ أجَلهنَّ﴾ [البقرة : ٢٣٤] [الطلاق : ٢] محَمولٌ على الاستحباب كما في قَولِه : ﴿وأشهِدوا إذا تبايَعتُم﴾ [البقرة : ٢٨٢] وإنَّما وجَبَ الإشهادُ على النِّكاحِ لإثبات الفِراشِ وهو ثابتٌ هنا (فتصِحُّ بالكِنايةِ [3] والكِتابةِ) وإنْ قَدَرَ على النُّطقِ كالبيعِ والطَّلاقِ ، وعَطفُ الكِتابةِ على الكِنايةِ من عَطفِ الخاصِّ على العامِّ (لا بالوطءِ) ومُقَدِّماته ، وإنْ نَوى بها الرَّجعةَ لِعَدَمِ دَلالَتِها عليها وكما لا يحَصُلُ بها / النِّكاحُ ، ولأنَّ الوطءَ يوجِبُ العِدَّةَ فكيفَ ٣٤٢/٣
يقطعُها [4] ؟ واستثنَى منه وطءَ الكافِرِ [5] ومُقَدِّمته إذا كان ذلك عندَهم رجعةً وأسلَموا لو ترافعوا إلينا فنُقِرُّهم كما نُقِرُّهم على الأنكِحةِ الفاسِدةِ بل أولى .

(١) (قولـه : وصَرَّحَ بتصحيحِه في المنهاجِ كأصله) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وهو مَنصوصُ الأمِّ .

(٢) (قوله : والَّذي أورَدَه في التهذيب استِحبابُها فيه) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وقال ابنُ الرِّفعةِ والإسنَويُّ والأذرَعيُّ هو المذهبُ المشهورُ وقال البُلقينيُّ لا يحتاج فيه إلى أن يقول إليَّ أو إلى نِكاحي على المعتمَدِ .

(٣) (قوله : فتصِحُّ بالكنايةِ والنيَّةِ فيها) كما في كِنايةِ الطلاقِ .

(٤) (قوله : ولأنَّ الوطءَ يُوجِبُ العِدَّةَ فكيف يقطعُها) وليس كَوطءِ المبيعةِ ؛ لأنَّه لا يُثبِتُ الخيارَ بحالٍ لجاز أنْ يقطعَه ولأنَّ المِلكَ يحصُلُ بالفعل كالسبيِ فالردُّ إلى المِلكِ مثلُه بخلافِ النكاحِ .

(٥) (قوله : واستثنَى منه وطءَ الكافِرِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(و) لا (إنكارَ الطَّلاقِ) أي : إنكارَ الزوجِ له أي : لا تصِحُّ به الرَّجْعةُ لِعَدَمِ دَلالَته عليها ، والتصْريحُ بهذا من زيَّاته (ولا يصِحُّ تعليقُها) [١] كالنِّكاحِ فلو قال راجَعْتُك إنْ شِئْت فقال : شِئْت لم يصِحَّ بخلافِ نَظيرِه في البيعِ ، لأنَّ ذلك مُقْتضاه بخلافِه هنا (ولا يضُرُّ راجَعْتُك إذ شِئْت أو أنْ) شِئْت (بفتحِ الهمزةِ لا كسرِها) ، لأنَّ ذلك تعليلٌ لا تعليقٌ قال الأذْرَعيُّ : وينبَغي أنْ يُفرَّقَ [٢] بين النَّحْويِّ وغيرِه فيستفسِرُ الجاهلُ بالعربيَّةِ .

(ولو طلَّقَ إحداهما) أي : إحدَى زَوجَتيه (وأبهمَ ثمّ راجَعَ) أو طلَّقهما جميعًا ثمّ راجَعَ إحداهما (لم يصِحَّ) [٣] إذ ليست الرَّجْعةُ في احتمالِ الإبهامِ كالطَّلاقِ لِشَبَهِها بالنِّكاحِ وهو لا يصِحُّ معه (ولو عَلَّقَ طلاقَها بالرَّجْعةِ) كأنْ قال لِرجعيَّةٍ : متى راجَعْتُك فأنت طالِقٌ أو قال لِمَنْ هي في نِكاحِه : متى طلَّقْتُك وراجَعْتُك فأنت طالِقٌ (فراجَعَها صَحَّ) الارتجاعُ (وطلقَتْ) وهذِه عُلِمَتْ من باب الطَّلاقِ .

(الرُّكنُ الثالِثُ : الزوجةُ : فلا يُراجِعُ إلاَّ في عِدَّةِ [٤] وطءٍ) من زَوجٍ ولو في الدُّبُرِ (وطلاقٍ) بعدَ الوطءِ (بلا عِوضٍ ولا استيفاءِ عَددٍ) للطَّلاقِ وكالوطءِ استدْخالُ ماءِ الزوجِ كما مَرَّ في اللِّعْنةِ فعُلِمَ أنَّه لا رجعةَ للمُطلَّقةِ قبلَ الوطءِ

---

(١) (قوله : ولا يصِحُّ تعليقُها) ، لأنها إمَّا ابتِداءُ عَقْدٍ فلا تقبَلُه كالنكاحِ وإمَّا استِدامةٌ فكذلك كاختيارِ مَنْ أسلمَ .

(٢) (قوله : قال الأذْرَعيُّ وينبغي أنْ يُفرَّقَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال الزرْكَشيُّ المتَّجه التفصيلُ .

(٣) (قوله : ولو طلَّقَ إحداهما وأبهم ثمّ راجَعَ لم يصِحَّ) وإنْ كانت مُعيَّنةً ونَسيها فوجهانِ في الجواهرِ .

(تنبيه) قد يُبنَى الحكمُ على الشكِّ لتعَذُّرِ المحقَّقِ في صورٍ منها الرجعةُ في عِدَّةِ نِكاحٍ شَكَّ في وُقوعِ الطلاقِ فيه فإنَّها رجعةٌ صَحيحةٌ ، لأنّ الأصل عدمُ الطلاقِ وكذا الرجعةُ مع الشكِّ في حُصولِ الإباحةِ كمَن طلَّقَ وشَكَّ هل طلَّقَ ثَلاثًا أو واحِدةً ثمّ راجَعَ في العِدَّةِ تصِحُّ ، لأنّ الأصل بقاءُ النكاحِ وقد شَكَّ في انقِطاعِه .

(٤) (قوله : فلا يُراجِعُ إلا في عِدَّةٍ) قال الزرْكَشيُّ كان ينبغي أنْ يقول في العِدَّةِ الأولى حتى يُخرِجَ ما إذا خالطَها مُخالطةَ الأزواجِ بغيرِ وطْءٍ وقُلْنا ببقاءِ العِدَّةِ كما صَحَّحه النَوويُّ في العِدَدِ فإنّه لا رجعةَ بعدَ انقِضاءِ الأقْراءِ أو الأشْهرِ وقضِيَّتُه أنه لا بُدَّ في حال الرجعةِ من كَونِها في عِدَّةِ الطلاقِ لكنْ ذَكَروا في باب العِدَدِ أنّها إذا اعتدَّتْ بالأقْراءِ عن طَلاقٍ ثمّ طرأتْ عِدَّةُ حَملٍ من غيرِه أنّ له الرجعةَ في عِدَّةِ الحملِ .

والاستدخالِ إذ لا عِدَّةَ عليها ولا بعدَ انقِضاءِ عِدَّةِ الرَّجعيَّةِ لِحُصولِ البينونةِ ولِقَولِه تعالى : ﴿فبلَغْنَ أجَلهنَّ فلا تعضُلوهنَّ أنْ ينكِحْنَ أزواجَهنَّ﴾ [البقرة : ٢٣٢] إذ لو كان حَقُّ الرَّجعةِ باقيًا لَمَا أُبيحَ لهنَّ النِّكاحُ ، والمُرادُ بالبلوغِ هنا حَقيقتُه وفي ﴿فبلَغْنَ أجَلهنَّ فأمسِكوهنَّ بمعرُوفٍ﴾ [البقرة : ٢٣١] مُقارَبةُ الأجَلِ ، وله أنْ يُراجِعَ فيما قبلَ عِدَّته كأنْ كانت في عِدَّةِ غيرِه كما سيأتي عن الشَّيخِ أبي حامِدٍ في العِدَدِ أو طلَّقها حائضًا أو نُفساء كما مَرَّ في الطَّلاقِ ، وفي اشتراطِ تحَقُّقِ الطَّلاقِ خِلافٌ فلو عَلَّقَه على شيءٍ وشَكَّ في حُصولِه فراجَعَ ثمَّ عَلِمَ أنَّه كان حاصِلاً ففي صِحَّةِ الرَّجعةِ وجْهانِ مِنَ القولينِ فيما إذا باعَ مالَ أبيه يظُنُّ حَياته فبانَ مَيِّتًا قال الرُّويانيُّ : والأصَحُّ أنَّها لا تصِحُّ قال الأذرَعيُّ : كذا نَقَله عنه القموليُّ ورَأيته كذلك في البحرِ وإلاَّ ثَبَت ما نَقَله عنه الشَّيخ كمالُ الدِّينِ سَلاَّرٌ [١] شيخُ النَّوويِّ في مُختصَرِ البحرِ أنَّها تصِحُّ ، وخرجَ بالطَّلاقِ الفسخُ ، لأنَّ الرَّجعةَ إنَّما ورَدَتْ في الطَّلاقِ ، ولأنَّ الفسخَ شُرِعَ لِدَفعِ الضَّرَرِ ولا يليقُ به جَوازُ الرَّجعةِ وبقَولِه : بلا عِوضٍ الطَّلاقُ بعِوضٍ لِبينونَتها وبقَولِه ولا استيفاءِ عَدَدٍ ما لو استوفاه لِبينونَتها ولِئَلاَّ يبقَى النِّكاحُ بلا طلاقٍ ولأنَّ استيفاءه يُحوِجُ إلى مُحَلِّلٍ .

(ولا) يُراجِعُ (حالَ رِدَّةٍ) منه أو مِنَ الزوجةِ أو منها في العِدَّةِ وهذا في حَقِّ الزوجِ عُلِمَ مِمَّا مَرَّ أوَّلَ الباب (فإذا طلَّقَها في الرِّدَّةِ وقَف) الطَّلاقُ فإنْ جَمعهما الإسلامُ في العِدَّةِ تبيَّنَّا نُفوذَه وإلاَّ فلا (وإنْ راجَعَها فيها لَغا) وإنْ عادَ المُرتدُّ إلى الإسلامِ قبلَ انقِضاءِ عِدَّتها ، لأنَّ مَقصودَ الرَّجعةِ الاستباحةُ وما دامَ أحدُهما مُرتدًّا لا يجوزُ التمَتُّعُ بها ولأنَّها جاريةٌ إلى البينونةِ ، والرَّجعةُ لا تُلائِمُ حالها وتُخالِفُ الطَّلاقَ حينَئِذٍ حيثُ يوقَفُ كما مَرَّ ، لأنَّه مُحَرِّمٌ كالرِّدَّةِ فيتناسَبانِ وليست الرِّدَّةُ كالحيضِ والنِّفاسِ والإحرامِ ، لأنَّها أسبابٌ عارِضةٌ ولا أثَرَ لها في زَوالِ النِّكاحِ .

(ولو أسلَمَتْ زَوجةُ ذِمِّيٍّ) أو أسلَمَ وزَوجَتُه وثَنيَّةٌ (فراجَعَها لم يصِحَّ) لِما مَرَّ في مَسألةِ الرِّدَّةِ (فلو أسلَمَ) أو أسلَمَتْ (في العِدَّةِ استأنف) الرَّجعةَ (ولا يُشترَطُ) لِصِحَّةِ رجعَتها (رِضاها) ولا حُضورُ الوليِّ ولا عِلمُه بها (ولا رِضا سَيِّدِها) لقوله تعالى : ﴿وبُعولَتُهنَّ أحقُّ بردِّهنَّ﴾ [البقرة : ٢٢٨] (ويُسَنُّ إعلامُه) أي : سَيِّدِها ومِثلُه الوليُّ .

---

(١) (قوله : وإلا ثَبَت ما نَقَله عنه الشيخُ كمالُ سَلاَّرٌ إلخ) أشار إلى تصحيحه .

(ولا تسقطُ) الرَّجْعةُ (بالإسقاطِ) لها ولا يُشترَطُ إسقاطُها كما لا يسقُطُ الولاءُ في العِتقِ بشَرطِ إسقاطِه .

(فصلٌ) لو (قال : طلَّقتُك في رَمضانَ فقالتْ : بل في شَوَّالٍ فتُؤَاخَذُ) بقَولِها (لأنَّها غَلَّظَتْ على نفسِها) بتطويلِ العِدَّةِ وأمَّا نفقَتُها في المُدَّةِ الزائدة فتستحِقُّها(١) كما سيأتي في النَّفقات، لأنَّه يزعُمُ إسقاطَها والأصلُ دَوامُها وعَدَمُ الطَّلاقِ في الزمَنِ الماضي (والقولُ في انقِضاءِ العِدَّةِ بما سِوى الأشهرِ) مِنَ الوِلادةِ والأقراءِ (قَولُها) بيمينِها (إنْ أمكنَ) دَعْواها وكذَّبَها الزوجُ إذ يعْسُرُ عليها إقامةُ البيِّنةِ بذلك ، ولأنَّها مُؤتمَنةٌ على ما في رَحِمِها لقوله تعالى : ﴿ولا يحِلُّ لهنَّ أن يكتُمنَ ما خلَقَ اللهُ في أرحامِهِنَّ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ولولا أنَّ قولهنَّ مَقبولٌ لم يأثَمنَ / بالكِتمانِ ، ٣٤٣/٣

لأنَّه لا اعتبارَ بكِتمانِهنَّ حينَئِذٍ فهو كقولِه : ﴿ولا تكتُموا الشَّهادةَ ومَنْ يكتُمها فإنَّه آثمٌ قلبُه﴾ [البقرة : ٢٨٣] ، وخرجَ بانقِضاءِ العِدَّةِ غيرُه كالنَّسَب والاستيلادِ (٢) فلا يقبلُ قَولُها إلاَّ ببيِّنةٍ وبما سِوى الأشهرِ انقِضاءُ العِدَّةِ بالأشهرِ ، فالقولُ قوله فيه بيمينِه لِرُجوعِ النِّزاعِ إلى وقت الطَّلاقِ وهو المُصَدَّقُ في أصلِه ، فكذا في وقته وبقَوله : إن أمكنَ ما إذا لم يُمكِنْ دَعْواها لِصِغَرٍ أو إياسٍ أو غيرِه فهو المُصَدَّقُ أيضًا ، وفرَّعَ على قَولِه إنْ أمكنَ قوله (فيُمكِنُ انقضاؤُها بالوِلادةِ لِتمامِ ستَّةِ) الأولى التمامُ بستَّةِ (أشهرٍ ولَحظَتينِ) لَحظةٌ للوطءِ ولَحظةٌ للوِلادةِ (من) حينِ (إمكانِ اجتماعِهما) أي الزوجَينِ بعدَ النِّكاحِ (وللمَنصورِ بأربعةِ أشهرٍ) مائةً وعِشرينَ يومًا (٣) (ولَحظَتينِ) من حينِ إمكانِ الاجتماعِ (وللمُضْغةِ) بلا صورةٍ بمُضيِّ (ثمانينَ يومًا ولَحظَتينِ) من حينِ إمكانِ الاجتماعِ ، وهذِه الثلاثةُ أقسامُ الحمْلِ الذي تنقَضي به العِدَّةُ ، ودَليلُ

---

(١) (قوله : وأمَّا نفقتُها في المُدَّةِ الزائدةِ فتستحِقُّها إلخ) وما نَقَله الزركَشيُّ في التكمِلةِ من أنها لا تستحِقُّها ضعيفٌ .

(٢) (قوله : كالنَّسَب والاستيلادِ) أي وُقوعِ الطلاقِ المعَلَّقِ بوضعِها على الأصحِّ والفرقُ أنّها مُؤتمَنةٌ في العِدَّةِ وليستْ مُؤتمَنةً في وُقوعِ الطلاقِ بل مُتَّهمةً فيه .

(٣) (قوله : مائةً وعِشرينَ يومًا) التعبيرُ بها هو الصوابُ ، لأنّ هذه الأشهرَ عدديَّةٌ لا هلاليَّةٌ ومن الأشهرِ العدديَّةِ الأشهرُ السِّتَّةُ التي هي أقَلُّ مُدَّةِ الحملِ وحَيثُ صَدَّقناها في الوضعِ فهو بالنسبةِ إلى العِدَّةِ لا بالنسبةِ إلى النَّسب وثُبوتِ الاستيلادِ ووُقوعِ الطلاقِ المعَلَّقِ بوضعِها على الأصحِّ والفرقُ أنّها مُؤتمَنةٌ في العِدَّةِ وليستْ مُؤتمَنةً في وُقوعِ الطلاقِ بل مُتَّهمةً فيه وقوله هو الصوابُ أشار إلى تصحيحِه .

اعتبارِ المُدَّةِ الأُولى بسِتَّةِ أشهرٍ قولـه تعـالى : ﴿وحَمْلُه وفِصالُه ثَلاثونَ شَهرًا﴾ [الأحقاف : ١٥] ، مع قَولِه : ﴿وفِصالُه في عامَيْنِ﴾ [لقمان : ١٤] ، ودَليلُ اعتبارِ المُدَّةِ الثانيةِ والثالِثةِ بما ذُكِرَ خبرُ الصَّحيحينِ «إنَّ أحدَكُمْ يُجْمَعُ خَلقُه في بَطنِ أُمِّه أربعينَ يومًا ثمّ يكونُ علقةً مِثلَ ذلك ثمّ يكونُ مُضغةً مِثلَ ذلك ثمّ يُرسَلُ الملك فينفُخُ فيه الرُّوحَ ويُؤمَرُ بأربعِ كلِماتٍ بكتبِ رزقِه وأجَلِه وشَقيٌّ أو سعيدٌ» (١) ، وأمَّا خبرُ مُسلِمٍ «إذا مَرَّ بالنُّطفةِ ثِنْتانِ وأربعونَ ليلةً (٢) بعثَ اللهُ إليها مَلَكًا فصَوَّرَها» (٣) الحديثَ ، فأُجيبَ عنه بأنَّ الخبرَ الأوَّلَ أصَحُّ أو أنَّ هذا مِنَ الترتيبِ الإخباريِّ كأنْ قال : أُخبرُكُمْ بكذا ثمّ أُخبرُكُمْ كذا ، ويُجابُ أيضًا بحَمْلِ التصويرِ في الثاني على غيرِ التامِّ وفي الأوَّلِ على التامِّ أو بحَمْلِه على التصويرِ بعدَ المُدَّةِ المُفادةِ مِنَ الأوَّلِ ولا يَمْنَعُ منه فاءُ فصَوَّرَها إذِ التقديرُ فمَضَتْ مُدَّةٌ فصَوَّرَها كما في قوله تعالى : ﴿فجَعله غُثاءً﴾ [الأعلى: ١٥] (و) يُمْكِنُ انقِضاؤُها (**بالأقراءِ لِمُطلَّقةٍ بطُهرٍ**) أي : فيه وهي حُرَّةٌ مُعْتادةٌ (**باثنَيْنِ وثَلاثينَ يومًا ولَحْظَتَيْنِ**) لَحَظةٍ للقُرءِ الأوَّلِ ولَحظةٍ للطَّعْنِ في الحيْضةِ الثالِثةِ وذلك بأنْ يُطلِّقَها وقد بَقِي مِنَ الطُّهرِ لَحَظةٌ ثمّ تحيضُ أقَلَّ الحيْضِ ثمّ تطهرُ أقَلَّ الطُّهرِ ثمّ تحيضُ وتطهرُ كذلك ثمّ تطعَنُ في الحيْضِ لَحْظةً .

(**ولو خالَف**) ذلك (**عادَتها**) فإنّه يُمْكِنُ انقِضاءُ عِدَّتِها به (**وإنْ كانتْ مُبتدَأةً فبِثَمانيةٍ وأربعينَ يومًا ولَحَظةٍ**) للطَّعْنِ في الدَّمِ تنقَضي عِدَّتُها ؛ لأنَّ الطُّهرَ الذي طلُقَتْ فيه ليس بقُرءٍ لِكونِه غيرَ مُحتوشٍ بدَمَيْنِ ولا يُعْتَبَرُ لَحَظةٌ أُخرى لاحتِمالِ طلاقِها في آخِرِ جُزءٍ من ذلك الطُّهرِ (و) بمُضيِّ (**سَبعةٍ وأربعينَ يومًا ولَحَظةٍ لِمَنْ عَلَّقَ طلاقَها بآخِرِ الحيْضِ**) فتطهرُ بعِدَّةِ أقَلِّ الطُّهرِ ثمّ تحيضُ أقَلَّ الحيْضِ ثمّ تطهرُ

---

(١) رواه البخاري ، كتاب بدء الخلق ، باب ذكر الملائكة ، حديث (٣٢٠٨) ومسلم ، كتاب القدر ، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه ، حديث (٢٦٤٣) .

(٢) (قوله : وأمَّا خَبَرُ مُسلِمٍ «إذا مَرَّ بالنطفةِ ثِنْتانِ وأربعونَ ليلةً» إلخ) أجابَ عنه ابنُ الأستاذِ وغيرُه بأنّ بعثَه الملكَ في الأربعينَ الثانيةَ للتَّصويرِ وخَلْقِ السمعِ والبصَرِ والجِلْدِ واللحمِ والعِظامِ والتمييزِ بين الذكرِ والأنثى وبعثَتِه بعدَ الأربعينَ الثالثةِ لنفخِ الرُّوحِ وقد حَصَلتِ المُغايرةُ بين البعثَتينِ اهـ والحديثانِ كالصريحَينِ في هذا الجمعِ قال الزركَشيُّ وهو من أحسَنِ الأجوبةِ قال شيخُنا وأمَّا ما يُشاهدُ من تحَرُّكِ الولدِ قبل مائةٍ وعِشرينَ يومًا خُصوصًا في الذكرِ فيُحمَلُ الحديثُ على أنّها غايةُ نِهايةِ الإرسالِ فلا بِدْعَ في أنْ يحصُلَ النفخُ قبلها .

(٣) رواه مسلم ، كتاب القدر ، باب كيفية خلق الآدمي ... حديث (٢٦٤٥) .

وتحيضُ كذلك ثمّ تطهرُ أقلَّ الطُّهرِ ثمّ تطعَنُ في الحيْضِ لَحَظةً (وكذا) بمُضيِّ سَبعةٍ وأربعينَ يومًا ولَحَظةٍ لِمَن عَلَّقَ طلاقَها (بالولادةِ) بأنْ لم ترَ نِفاسًا وهي مُعتادةٌ فإنْ رَأتْه أو كانتْ مُبتدَأةً زادَتِ المُدَّةُ ، فقولُ الأصلِ بعدَما ذُكِرَ : ويُعتبَرُ مُضيُّ ثَلاثِ حيضٍ والطَّعْنُ في الحيْضةِ الرَّابعةِ سَهوٌ وصَوابُه حيضَتانِ والطَّعنُ في الثالثةِ (وإنْ كانتْ قِنَّةً) [١] فطلقَتْ في طُهرٍ وهي مُعتادةٌ (فستَّةَ عَشَرَ يومًا ولَحَظَتانِ) تنقَضي بها عِدَّتُها بأنْ يُطلِّقَها وقد بَقِي مِنَ الطُّهرِ لَحَظةٌ ، ثمّ تحيضُ أقَلَّ الحيْضِ ثمّ تطهرُ أقلَّ الطُّهرِ ثمّ تطعَنُ في الحيْضِ لَحَظةً (أو وهي مُبتدَأةٌ فاثنانِ وثَلاثونَ يومًا ولَحَظةٌ) تنقَضي بها عِدَّتُها (أو) طلقَتْ (في حيضٍ) أو وقَعَ عليها الطَّلاقُ بالولادةِ (فأحدٌ وثَلاثونَ يومًا ولَحَظةٌ) تنقُضي بها عِدَّتُها (واللَّحظةُ الأخيرةُ) في مُدَّةِ انقِضاءِ العِدَّةِ بالأقراءِ (فأصلُه) للقُرءِ الثالثِ عَمَّا بعدَه أي مُبيِّنةٌ له لا مِنَ العِدَّةِ فهي (لا تصْلُحُ الرَّجعةُ) ولا لِغيرِها من آثارِ نِكاحِ المُطلِّقِ كإرثٍ .

ولو لم تذكُرِ المرأةُ هل طلقَتْ في طُهرٍ أو حيضٍ ؟ قالَ الماورديُّ : أخَذَتْ بالأقَلِّ وهو أنّه طلَّقَها في الطُّهرِ وقال شيخُه الصَّيمَريُّ : أخَذَتْ بالأكثَرِ [٢] ، لأنَّها لا تخرُجُ من عِدَّتِها إلاَّ بيقينٍ قال الأذرَعيُّ والزركشيُّ : وهو الاحتياطُ والصَّوابُ [٣] (فإنِ ادَّعَتْه) أي : انقِضاءَ العِدَّةِ (لِدونِ الإمكانِ كذَّبناها ، وله أنْ يُراجِعَ ثمّ إنِ ادَّعَتْه) أيضًا بعدَ ذلك (للإمكانِ صَدَّقْناها ، ولو أصَرَّتْ على دَعْواها الأُولى) [٤] ، لأنَّ إصرارَها يتضَمَّنُ دَعْوى الانقِضاءِ الآنَ وكما لو ادَّعَى المالِكُ في الزكاةِ غَلَطًا فاحِشًا مِنَ الخارِصِ ورُدَّ قولُه فيه فإنّه يُصَدَّقُ في القدرِ الذي يقَعُ مِثلُه في الخرصِ .

٣٤٤/٣ / (فصلٌ) الرَّجعةُ مُختصَّةٌ بعِدَّةِ الطَّلاقِ كما مَرَّ فلو (وطِئَ) الرَّجعيَّةَ (في أثناءِ عِدَّتِه استأنفت العِدَّةَ مِن) الفراغِ من (الوطءِ) ودخلَ فيها ما بَقِي من عِدَّةِ

---

(١) (قوله : وإنْ كانت قِنَّةً) أي أو مُبعَّضةً .

(٢) (قوله : وقال شيخُه الصيمَريُّ أخذتْ بالأكثرِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وهو الاحتياطُ والصوابُ) لا سيَّما فيمَن أرادَتِ التزويجَ بغيرِ المُطلِّقِ .

(٤) (قوله : ولو أصرَّتْ على دَعواها الأولى) قال الفتى مُقتضاه أنّ الإصرارَ مع دَعواها للإمكانِ وليس هو في الروضةِ كذلك وإنّما فيها أنّ مُجرَّدَ الإصرارِ على دَعواها الأولى كافٍ في تصديقِها الآنَ على الأصحِّ فزِدتُ لفظَةً وكذا فاستقامَ بها الكلامُ فصارَ ثمّ إنِ ادَّعَتْ للإمكانِ صَدَّقْناها وكذا لو أصرَّتْ على دَعواها الأولى فلتصِرْ في النسخِ هكذا .

الطَّلاقِ ؛ لأنَّهما من شَخصٍ واحِدةٍ وقوله : استأنفت العِدَّةَ أعَمُّ من قَولِ الأصلِ : استأنفتْ ثلاثةَ أقراءٍ (واختصَّت الرَّجعةُ ببَقيَّةِ عِدَّةِ الطَّلاقِ) دونَ ما زادَ عليها بالوطءِ (فلو أحبلها بالوطءِ راجعَها ما لم تلِدْ) لِوُقوعِ عِدَّةِ الوطءِ عن الجِهتينِ كالباقي مِنَ الأقراءِ إلاَّ أنَّ ذلك يتبعَّضُ ومُدَّةُ الحمْلِ لا تتبعَّضُ فإنْ ولدَتْ فلا رجعةَ لانقِضاءِ العِدَّةِ .

(البابُ الثاني : في أحكامِها)

(فيحرُمُ الاستمتاعُ بالرَّجعيَّةِ [1] والنَّظَرُ) إليها [2] وسائِرُ التمتُّعات ، لأنَّها مُفارقةٌ كالبائِنِ (ويُعَزَّرُ بوطئِها) إنْ كان عالِمًا مُعتقِدًا تحريمَ الوطءِ ورأى الإمامُ ذلك لإقدامِه على معصيةٍ عندَه فلا حَدَّ عليه به [3] لاختلافِ العُلَماءِ في حُصولِ الرَّجعةِ به (لا جاهلاً و) لا (مُعتقِدًا حِلَّه) لِعُذرِه ومِثلُه في ذلك المرأةُ ، وكالوطءِ في التعزيرِ سائِرُ التمتُّعات (ويلزَمُه) بالوطءِ (مهرُ المِثلِ [4] ولو راجَعَ بعدَه) ، لأنَّها في تحريمِ الوطءِ كالبائِنِ فكذا في المهرِ بخلافِ ما لو وطِئَ زَوجَته في الرِّدَّةِ ثم أسلَمَ المرتدُّ ، لأنَّ الإسلامَ يُزيلُ أثَرَ الرِّدَّةِ والرَّجعةُ لا تُزيلُ أثَرَ الطَّلاقِ .

(ويصِحُّ فيها طلاقٌ وخلعٌ ولِعانٌ وظِهارٌ) وإيلاءٌ لِبَقاءِ الوِلايةِ عليها بمِلكِ الرجعةِ لكنْ لا حُكمَ للأخيرَيْنِ حتى يُراجِعَ بعدَهما مِمَّا سيأتيانِ في بابيهما (ويتوارَثانِ وتجِبُ نفقَتُها) عليه لِبَقاءِ أثَرِ الزوجيَّةِ فيها بصِحَّةِ ما مَرَّ .

(ولو قال : زَوجاتي طوالِقُ دخلَتْ) فيهِنَّ الرَّجعيَّةُ ، لأنَّها زَوجةٌ .

(ولو اشترَى زَوجَته) الرَّقيقةَ (في الرَّجعةِ) الأُولى في العِدَّةِ (استبرأَها

---

(١) (قوله : فيحرُمُ الاستِمتاعُ بالرجعيَّةِ) إنَّما حُرِّمَ وطؤُها ، لأنَّ العِدَّةَ قد أوجبتْ عليها بَراءَةَ رَحِمِها فلو أبَحنا له وطأَها للزِمَها تمكينُه والوطءُ سَبَبٌ لشَغلِ رَحِمِها فتصيرُ في الحالةِ الواحِدةِ مَأمورةً بما يُوجِبُ رَحِمَها وما هو سَبَبٌ لشَغلِه ، وأمَّا الاستِمتاعُ فلأنَّه طَلاقٌ حَرَّمَ الوطءَ فحَرَّمَ مُقدِّماتِه كالبائنِ .

(٢) (قوله : والنَّظرُ إليها) أي ولو بلا شهوةٍ .

(٣) (قوله : فلا حدَّ عليه به) للشُّبهةِ من وجهينِ سَلْطَنَةُ الردِّ وخلافُ أبي حنيفةَ في إباحَتِه .

(٤) (قوله : ويلزَمُ بالوطءِ مهرُ المثل) ظاهرُه مهرٌ واحِدٌ ولو تكرَّرَ الوطءُ وقال البُلْقينيُّ لم أرَ مَن تعَرَّضَ لـه والقياسُ على ما ذَكَروه في الوطءِ في النكاحِ الفاسِدِ ووطءِ الأب والشريكِ والمكاتب أنَّه لا يجِبُ إلا مهرٌ واحِدٌ .

بحيضةٍ) ؛ لأنَّها كانت مُحَرَّمةً عليه بالطَّلاقِ وإحداثُ مِلكِ الرَّقبةِ ليس كالرَّجْعةِ ؛ لأنَّه يقطعُ النِّكاحَ ويُضادُّه فلا يصلُحُ استدراكًا لِما وقَعَ مِنَ الخَلَلِ فوجَبَ استبراؤُها (وإنْ كان قد استبرأَها قبلَ الشِّراءِ) التصريحُ بهذا من زيادَته [١] .

(ولا يُجزئُ بَقيَّةُ طُهرِ العِدَّةِ) عن الاستبراءِ بل لا بُدَّ من حيضةٍ كامِلةٍ ، وإذا ثَبَت تحريمُ التمَتُّعِ بالرَّجعةِ ووُجوبُ المهرِ بوطئِها وصِحَّةُ الإيلاءِ والظِّهارِ واللِّعانِ والطَّلاقِ والتوارُثِ (فالرَّجعةُ على المُختارِ) عندَ الأصلِ (مُترَدِّدةٌ بين الزوجةِ والأجنَبيَّةِ) وإنْ قال الشَّافِعيُّ : إنَّها زَوجةٌ في خَمسِ آياتٍ [٢] من كِتاب الله تعالى أي : آيات المسائِلِ الخَمسِ الأخيرةِ في كلامي (والترجيحُ) للقَولِ بأنَّها زَوجةٌ أو بأنَّها أجنَبيَّةٌ يختلِفُ (بحَسَب ظُهورِ دَليلٍ) لأحدِهما تارةً وللآخِرِ أُخرى قال في الروضةِ : ونَظيرُه القولانِ في أنَّ النَّذرَ يُسلك به مَسلَكَ واجِب الشَّرعِ أمْ جائزِه وفي أنَّ الإبراء إسقاطٌ أمْ تمليكٌ .

(فصلٌ في الاختلافِ : لو ادَّعَى الرَّجْعةَ والعِدَّةُ باقيةٌ) وأنكرَتْ (فالقولُ قوله) [٣] بيمينِه لِقُدرَته على إنشائِها (وكان) أي : وجَعل دَعواه لها ، (إنشاءً) لها وقيلَ : إقرارٌ ؛ لأنَّ الدَّعوى إقرارٌ والإقرارُ والإنشاءُ مُتنافيانِ ، والترجيحُ من زيادَته وما رَجَّحَه من زيادَته صَوَّبَه الإسنَويُّ ونَقَله عن نَصِّ الأُمِّ [٤] ورَدَّه الأذْرَعيُّ [٥] ، وقال : بل النَّصُّ ظاهرٌ في أنَّه إقرارٌ مَقبولٌ لا إنشاءٌ ، وهو قَضيَّةُ كلامِ المُتولِّي والشَّرحِ الصَّغيرِ وأحسَبُه إجماعَ العِراقيِّينَ ، وقال الإمامُ : لا وجه لِكونِه إنشاءً .

---

(١) (قوله : التصريحُ بهذا من زيادَتِه وهو ظاهرٌ) كما لو استبرأ المُستولدةَ ثمّ أعتقَها .

(٢) (قوله : وإنْ قال الشافعيُّ إنّها زَوجةٌ في خَمسِ آياتٍ إلخ) ذَكَرَ البُلْقينيُّ أنّ الرجعيَّةَ زَوجةٌ في سِتَّةَ عَشرَ آيةً وبيَّنَها .

(٣) (قوله : فالقولُ قوله) بيمينِه إلخ ولا نفقةَ في العِدَّةِ قال ابنُ الرِّفعةِ ولْيعرَف أنّ القاعِدةَ وما ذَكَره ابنُ الحدَّادِ وغيرُه أنّها لا تستحِقُّ النَّفقةَ وإنْ راجَعَها وكذا لو كان الاختِلافُ قد وقَعَ بينهما في أصل الطلاقِ البائنِ فادَّعَتْ أنّه طلَّقَها ثلاثًا وأنكرَ وحَلَف .

(٤) (قوله : صَوَّبَه الإسنَويُّ ونَقَله عن نَصِّ الأُمّ) عِبارَتُه وإنْ قال لها في العِدَّةِ قد راجَعتُك أمسِ أو يومَ كذا اليومُ ماضٍ بعدَ الطلاقِ كان رجعةً وهكذا لو قال كُنت راجَعتُك بعدَ الطلاقِ قال البُلْقينيُّ جَزَمَ الماورديُّ في هذه الحالةِ بأنّ القول قوله بلا يمينٍ إلا أنْ يُريدَ بذلك إسقاطَ حَقٍّ لها بأنْ يكونَ وطِئَها بمهرِ المثل فيرفعَه بالإقرارِ بالرجعةِ فإنّه يحلفُ على المذهب . اهـ .

(٥) (قوله : ورَدَّه الأذْرَعيُّ) وقال بل النَّصُّ ظاهرٌ في أنّه إقرارٌ مَقبولٌ لإنشاءٍ وهو قضيَّةُ التعليل .

(أو) ادَّعاها (بعدَ انقِضائِها [١] وقبلَ النِّكاحِ فإنْ قالا : انقَضَتْ أمْسِ وادَّعَى الرَّجْعةَ قبله) وادَّعَتْها هي بعدَه (صُدِّقَتْ هي) بيمينِه أنَّها لا تعلَمُه راجَعَها أمْسِ ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الرَّجْعةِ قبلَ أمْسِ ، ولأنَّه يدَّعي بعدَ انقِضاءِ سَلطَنَته وُقوعَ تصرُّفِه قبلَ ذلك فأشبَه الوكيلَ إذا ادَّعَى بعدَ العزلِ أنَّه تصرَّف قبله فإنَّه لا يُصَدَّقُ (أو قالا راجَعَ أمْسِ ، وادَّعَت انقِضاءها قبله) وادَّعاه بعدَه (صُدِّقَ هو) بيمينِه أنَّها / ما انقَضَتْ قبله ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ انقِضائِها قبله . ٣٤٥/٣

(ولو اختلَفا في السَّابقِ مُطلَقًا) عن التقييدِ بوقتٍ بأنِ اقتصَرَ هو على أنَّ الرَّجعةَ سابقةٌ وهي على أنَّ انقِضاء العِدَّةِ سابقٌ (صُدِّق السَّابقُ) منهما (بالدَّعوى) بيمينِه لاستقرارِالحُكمِ بقولِه ، فإنْ سَبَقَت الزوجةُ وقالت : انقَضَتْ عِدَّتي قبلَ مُراجَعَتك ، ثمَّ قال الزوجُ : بل بعدَها صُدِّقَتْ بيمينِها ؛ لأنَّهما اتَّفقا على الانقِضاءِ واختلَفا في الرَّجعةِ والأصلُ عَدَمُها واعتضَدَ دَعْواها بالأصلِ ، وإنْ سَبَقَ الزوجُ وقال : راجَعْتُك قبلَ انقِضاءِ عِدَّتك ، ثمَّ قالتْ هي : بل بعدَ انقِضائِها صُدِّقَ بيمينِه ؛ لأنَّهما اتَّفقا على الرَّجعةِ واختلَفا في الانقِضاءِ واعتضَدَ دَعْواه بالاتِّفاقِ ، والأصلُ عَدَمُ الانقِضاءِ .

وما ذُكِرَ من إطلاقِ تصديقِ الزوجِ فيما إذا سَبَقَ [٢] هو ما في الروضةِ كالشَّرحِ الصَّغيرِ والمنهاجِ وأصلِه ، والَّذي في الكبيرِ عن القفَّالِ والبغَويِّ والمتولِّي أنَّه يُشترَطُ تراخي كلامِها عنه ، فإنِ اتَّصَلَ به فهي المُصَدَّقةُ ؛ لأنَّ الرَّجعةَ قوليَّةٌ فقولُه : راجَعْتُك كإنشائِها حالاً وانقِضاءُ العِدَّةِ ليس بقَوليٍّ فقولُها : انقَضَتْ عِدَّتي إخبارٌ عَمَّا تقدَّمَ فكان قولُه : راجَعْتُك صادَفَ انقِضاءَ العِدَّةِ فلا تصِحُّ ، وكأنَّ الروضةَ أسقَطَتْه لِعلمِه مِمَّا يأتي في مَنشَأِ الرَّجعةِ ، وهل المُرادُ سَبقُ الدَّعوى عندَ حاكِمٍ أو لا ؟ قال ابنُ عُجَيلٍ : نَعَمْ ، وقال إسماعيلُ الحضرَميُّ : يظهرُ من كلامِهِمْ أنَّهم لا يُريدونَه [٣] ....

---

(١) (قوله : أو ادَّعاها بعدَ انقِضائِها إلخ) لو كانتِ امرأةً صَبيَّةً أو معتوهةً فقال الزوجُ بعدَ انقِضاءِ عِدَّتِها راجَعتها فيها لم يُصَدَّقْ إلا ببيِّنةٍ سَواءٌ صَدَّقَه وليُّها أم لا سَواءٌ كان الوليُّ أبًا أو غيرَ أبٍ ، ولو كانت صَحيحةً فعَرَضَ لها مَرَضٌ أذهبَ عَقلَها ، ثمَّ قال بعدَ انقِضاءِ عِدَّتِها كُنت راجَعتها فيها لم يُقبل ، فإنْ أفاقت وصدَّقته قُبِل وكانت زَوجَته .

(٢) (قوله : وما ذُكِرَ من إطلاقِ تصديقِ الزوجِ فيما إذا سَبَقَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وقال إسماعيلُ الحضرَميُّ يظهرُ من كلامِهِم أنَّهم لا يُريدونَه) أشار إلى تصحيحِه .

قال الزركشيُّ : وهو الظَّاهرُ [(١)] وما نَقَله البلقينيُّ عن النَّصِّ واعتمَدَه من أنَّ القولَ قَولُها فيما إذا سَبَقَها الزوجُ أيضًا محمولٌ على ما إذا لم يتراخَ كلامُها عن كلامِه فلا يُنافي ما مَرَّ **(فإنِ ادَّعيا معًا صُدِّقَتْ)** بيمينِها لِما مَرَّ في مَسألةِ القفَّالِ وغيرِه ، ولأنَّ انقِضاء العِدَّةِ لا يُعْلَمُ غالِبًا إلاَّ منها والزوجُ يُمكِنُه الإشهادُ على الرَّجْعةِ ولم يتحقَّق سَبقٌ حتى يتقَدَّمَ به ، ولأنَّ انقِضاء العِدَّةِ محقَّقٌ فهو أصلٌ والرَّجعةُ رَدٌّ للنِّكاحِ في الماضي ، والأصلُ عَدَمُها **(وإنِ اعترَفا بترتيبِهما وأشكلَ السَّابقُ)** منهما **(قُضي له)** أي : للزوجِ بيمينِه **(لأنَّ الأصلَ بَقاءُ العِدَّةِ)** وولايةُ الرَّجْعةِ .

(فإنْ قال) الزوجُ مُنشِئًا : **(راجَعتُك فقالت : مُتَّصِلاً به قد انقَضَتْ)** عِدَّتي **(قبلُ)** أي : قبلَ رجعَتك **(صُدِّقَتْ)** لأنَّ قَوله : راجَعت إنشاءٌ وقَولها : انقَضَتْ عِدَّتي إخبارٌ فيكونُ الانقِضاءُ سابقًا على قَولِها ، أمَّا لو قالت ذلك مُتراخيةً عن قَولِ الزوجِ فهو المُصَدَّقُ ، وكذا لو قال : راجَعتُك أمسِ ، والعِدَّةُ باقيةٌ إلى الآنَ ، فقالتْ : بل انقَضَتْ قبلَ أمسِ على ما أفهمَه قوله : مُنشِئًا [(٢)] لكنَّ الموافِقَ لِكلامِ

---

(١) (قوله : قال الزركشيُّ وهو الظاهرُ) وقال أبو زُرْعةَ هو ظاهرُ كلامِهم .

(تنبيهٌ) قال الإسنَويُّ وغيرُه قد ذَكَرَ في العدَدِ فيما إذا ولدَتْ وطَلَّقها ، ثمّ اختلفا في المُتقَدِّمِ منهما أنَّهما إنِ اتَّفقا على وقتِ أحدِهما فالعكسُ مِمَّا تقَدَّمَ وإن لم يتَّفِقا صُدِّقَ الزوجُ والمُدْرَكُ واحِدٌ وهو التمَسُّكُ بالأصل هو غَفلةٌ فالَّذي في الروضةِ وأصلها في العدَدِ موافِقٌ لما هنا عند اتِّفاقِ الزوجَينِ لا عَكسِه ففيهما هناكَ لو ولدَتْ وطَلَّقها ، ثمّ اختلفا فقال طَلَّقتُك بعدَ الولادةِ فلي الرجعةُ وقالتْ بل قبلها ، فإنِ اتَّفقا على وقتِ الوِلادةِ كيوم الجُمُعةِ وقال طَلَّقتُك يومَ السبتِ وقالتْ يومَ الخميسِ فهو المُصَدَّقُ بيمينِه ؛ لأنَّ الطلاقَ بيدِه فصُدِّقَ فيه كأصله ، لأنَّ الأصل عدمُ الطلاقِ قبل الوِلادةِ ، وإنِ اتَّفقا على وقتِ الطلاقِ كيوم الجُمُعةِ وقالتْ ولدت يومَ الخميسِ وقال يومَ السبتِ صُدِّقت بيمينِها ؛ لأنَّها المُصَدَّقةُ في الوِلادةِ فكذا في وقتِها ، وإن لم يتَّفِقا على وقتٍ وادَّعَى تقَدُّمَ الوِلادةِ وهي تقَدُّمَ الطلاقِ فهو المُصَدَّقُ ؛ لأنَّ الأصل بقاءُ سَلطَنةِ النكاحِ ، وقد أشار إلى الفرقِ عند عدمِ الاتِّفاقِ بأنَّه يُصَدَّقُ في الطلاقِ فكذا في وقتِه وبأنَّ الأصلَ بقاءُ النكاحِ هناكَ ولم يُوجَدْ ما يُسعِفُه ويُعَرِّضُه للزَّوال ، وأمَّا مسألةُ الرجعةِ فقد سَبَقَ فيها طَلاقٌ ضعُف به النكاحُ وصارَ زَوالُه مَوقوفًا على انقِضاءِ العِدَّةِ وانقِضاؤُها مرجوعٌ فيه إلى قولها فلهذا نظَرْنا هنا إلى السابقِ بالدعوى ورَجَّحنا قوله هناكَ عند عدمِ الاتِّفاقِ على وقتٍ لسَلامةِ العِصمةِ عَمَّا يُورِثُ خَللا فيما نَبَّه على ذلك ابنُ العِمادِ .

(٢) (قوله : وكذا لو قال راجَعتُك أمسِ والعِدَّةُ باقيةٌ إلى الآنَ فقالتْ بل انقضَتْ قبل أمسِ على ما أفهمَه قوله مُنشِئًا) أشار إلى تصحيحِه .

القفَّالِ وغيرِه السَّابقِ تصديقُها .

(وإنْ تزوَّجتْ بعدَ) انقضاءِ **(العِدَّةِ)** [١] زوجًا آخر **(وادَّعى مُطلِّقُها)** تقدُّمَ الرَّجعةِ على انقضاءِ العِدَّةِ **(فله الدَّعوى)** به **(عليها ، وكذا على الزوجِ)** ؛ لأنَّها في حِبالَته وفِراشِه ، وهذا نَقَله الأصلُ عن قَطعِ المحامِليِّ وغيرِه مِنَ العِراقيِّينَ بعدَ نَقلِه عن تصحيحِ الإمامِ أنَّه ليس له الدَّعوى عليه ؛ لأنَّ الزوجةَ ليستْ في يدِه ، فالتصريحُ بالترجيحِ من زيادَته ، والثاني هو المُناسِبُ لِما مَرَّ فيما إذا زَوَّجَها وليَّانِ مِنِ اثنَيْنِ فادَّعى أحدُ الزوجَيْنِ على الآخرِ سَبقَ نِكاحِه ، وقد يُجابُ بأنَّهما هنا مُتَّفِقانِ [٢] على أنَّها كانتْ زَوجةً للأوَّلِ بخلافِها ثَمَّ .

(فإنْ أقامَ بيِّنةً) بمُدَّعاه **(انتزَعَها)** مِنَ الزوجِ سَواءٌ أدَخَلَ أمْ لا **(وإلاَّ)** أي : وإن لم يُقِمْ بيِّنةً **(فإنْ بَدَأ بها)** في الدَّعوى **(فأقَرَّتْ)** له بالرَّجعةِ **(لم يقبل)** إقرارُها **(على الثاني ما دامَتْ في عِصْمَته)** لِتعَلُّقِ حَقِّه بها **(فإنْ زالَ حَقُّه)** بموتٍ أو طلاقٍ أو بإقرارٍ أو حَلَفَ الأوَّلُ يمينَ الرَّدِّ بعدَ الدَّعوى عليه أو غيرِها **(سُلِّمَتْ للأوَّلِ)** كما لو أقَرَّ بحُرِّيَّةِ عَبدٍ ، ثمَّ اشتراه حُكِمَ بحُرِّيَّته **(وقبلَ ذلك)** أي : زَوالِ حَقِّ الثاني **(يجبُ عليها للأوَّلِ مهرُ مِثلِها للحيلولةِ)** أي : لأنَّها أحالَتْ بينه وبين حَقِّه بالنِّكاحِ الثاني حتى لو زالَ حَقُّ الثاني رُدَّ لها المهرُ لارتفاعِ الحيلولةِ ، والتصريحُ بكونِه للحيلولةِ من زيادَته .

(بخلافِ ما لو كانتْ في حِبالةِ رَجُلٍ [٣] **فادَّعاها)** أي : زَوجيَّتها **(آخرُ فأقَرَّتْ)** له بها **(وقالتْ : / كُنتَ طلَّقْتني فإنَّه يقبلُ إقرارَها)** له **(وتُنزَعُ للأوَّلِ)** ٣٤٦/٣
الأُولى له أي : الذي طلَّقَها **(إنْ حَلَفَ أنَّه لم يُطلِّقْ والفرقُ اتِّفاقُهما)** أي : الزوجَيْنِ **(في الأُولى على الطَّلاقِ)** والأصلُ عَدَمُ الرَّجعةِ بخلافِ الثانيةِ نَعَمْ إنْ أقَرَّتْ أوَّلاً بالنِّكاحِ للثاني أو أذِنَتْ فيه لم تُنزَعْ منه كما لو نَكحَتْ رَجُلاً بإذنِها ، ثمَّ أقَرَّتْ برَضاعٍ مُحَرِّمٍ بينهما لا يقبلُ إقرارُها كما لو باعَ شيئًا ، ثمَّ أقَرَّ بأنَّه كان مِلكَ فلانٍ

---

(١) (قوله : وإنْ تزَوَّجتْ بعدَ العِدَّةِ إلخ) يُؤخَذُ منه أنَّ للمُطلَّقةِ طلاقًا رجعيًّا التزَوُّجَ بعدَ انقضاءِ عِدَّتِها ، وإن كان المُطلِّقُ غائبًا ولم يعلم هل راجعَ قبل انقضاءِ العِدَّةِ أم لا وهو كذلك .
(٢) (قوله : وقد يُجابُ بأنَّهما هنا مُتَّفِقانِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .
(٣) (قوله : بخلافِ ما لو كانت في حُبالةِ رَجُلٍ إلخ) ، ولو طلَّقَها الزوجُ ثلاثًا وأنكرَ الطلاقَ لِنسيانٍ أو غيرِه وجب عليها أنْ تواطِئَ شَخصًا ليدَّعي نِكاحَها ، ثمَّ تُقِرَّ له بأنَّها كانت زَوجةً له من قبلُ حتى تخلصَ من الأوَّلِ .

لا يقبلُ إقرارُه ذَكرَه البغَويّ وأشارَ إليه القاضي ، وكذا البلقينيُّ (١) فقال : يجبُ تقييدُه بما إذا لم تكُنِ المرأةُ أقَرَّتْ بالنِّكاحِ لِمَنْ هي تحت يدِه ولا ثَبَت ذلك بالبَيِّنَةِ ، فإنْ وجَدَ أحدُهما لم تُنْزَعْ منه جَزمًا (٢) **(ولو أنكرَتْ)** رجعَته **(فله تحليفُها)** على نفي عِلمِها بالرَّجعةِ **(للغُرمِ)** أي : ليغرَمَ مهرَ المِثْلِ إذا أقَرَّتْ أو نَكلَتْ وحَلَف هو ، فإنْ حَلفتْ سَقَطَتْ دَعواه .

(وإنْ بَدَأ بالزوجِ) في الدَّعوى **(فأقَرَّ)** له **(أو نَكلَ)** عن اليمينِ **(فحَلَف الأوَّلُ)** اليمينَ المردودةَ **(بَطلَ نِكاحُ الثاني ولا يستحِقُّها الأوَّلُ)** حينَئذٍ **(إلاَّ بإقرارِها)** له **(أو حَلَّفه بعدَ نُكولِها ، ولها على الثاني بالوطءِ مهرُ المِثْلِ إنِ استحَقَّها الأوَّلُ وإلاَّ فالمُسَمَّى)** إنْ كان بعدَ الدُّخولِ ونصفُه إنْ كان قبله ، وعُلِمَ من قولِه : أو نَكلَ أنَّه يُصَدَّقُ بيمينِه في إنكارِه ؛ لأنَّ العِدَّةَ قد انقضَتْ والنِّكاحُ وقَعَ صَحيحًا في الظَّاهرِ والأصلُ عَدَمُ الرَّجعةِ .

(فرعٌ) لو **(طلَّقَها)** دونَ ثَلاثٍ بلا عِوضٍ **(وقال : وطِئْت فلي الرَّجْعةُ)** وأنكرَتْ وطأه **(فالقولُ قولُها فتحلِفُ)** أنَّه ما وطِئَها ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُه ويُفارِقُ عَدَمَ قبولِ قَولِها فيما إذا أنكرَتْ وطءَ المولى أو العِنِّينِ إذا ادَّعاه بأنَّ النِّكاحَ ثابتٌ ثمّ والمرأةُ تدَّعي ما يُزيلُه والأصلُ عَدَمُه ، وهنا الطَّلاقُ قد وقَعَ وهو يدَّعي الرَّجعةَ بالوطءِ قبلَ الطَّلاقِ والأصلُ عَدَمُه **(وتتزَوَّجُ)** بعدَ حَلفِها **(في الحالِ)** فلا عِدَّةَ عليها .

(ويُمْنَعُ) المُطلِّقُ **(لإقرارِه)** بوطئِها **(نِكاحَ أُختِها)** وأربعٍ سِواها **(في العِدَّةِ)** عملاً بإقرارِه ، ثمّ هو مُقِرٌّ لها بالمهرِ وهي لا تدَّعي إلاَّ نصفه **(فإنْ كانتْ قد أخذَت المهرَ)** كُلَّه **(لم تُطالِب به)** ولا بشيءٍ منه عملاً بإقرارِه **(وإلاَّ)** أي : وإنْ لم تكُن أخَذَته **(طالبتْ بالنصفِ فقط)** عملاً بإنكارِها **(فلو أخَذَتْه)** أي : النصف **(ثمّ اعترَفتْ)** للزوجِ **(بالدُّخولِ لم تستحِقَّ)** عليه **(النصف الثاني إلاَّ بإقرارٍ جديدٍ منه)** وقيلَ : تستحِقُّه بلا إقرارٍ منه ، والترجيحُ من زيادَته هنا وصَرَّحَ به الإسنَويُّ

---

(١) (قوله : ذَكره البغَويّ وأشار إليه القاضي وكذا البُلقينيُّ إلخ) وقال الأذْرَعيُّ الحقُّ أنّها مَتى كانت قد اعترَفتْ لمَن في حُبالتِه بالزوجيَّةِ اعتِرافًا صَريحًا أو ضِمنيًّا كَتمكينِه أو إذنِها في نِكاحِه ونحوِهما لم يُسمع إقرارُها انتهتْ .

(٢) (قوله : فإنْ وُجِدَ أحدُهما لم تُنْزَع منه جَزمًا) قال شيخُنا هو كما قال . ف .

ونَقَله عن ترجيحِ الرَّافِعِيّ في الإقرارِ وذَكَرَ الأصلُ هنا مَسألَتينِ حَذَفهما المُصَنِّفُ لِقَولِ الإسنَوِيِّ : إنَّ الحُكمَ فيهما غيرُ مُستقيمٍ .

(فرعٌ) لو (ادَّعَتِ الدُّخولَ فأنكرَ صُدِّقَ) بيمينِه ، لأنَّ الأصلَ عَدَمُه فلا رجعةَ ولا نفقةَ ولا سُكنَى (وعليها العِدَّةُ) عملاً بإقرارِها .

(وإنْ كذَّبَتْ نفسَها) بعدَ دَعْواها الدُّخولَ (لم تسقُط) عِدَّتُها ، لأنَّه رُجوعٌ عن إقرارِها .

(فرعٌ) لو (أنكرَتِ الرَّجْعةَ) واقتضَى الحالُ تصديقَها (ثمّ أقرَّتْ) بها (قبلناه) أي : إقرارَها ، لأنَّها جَحَدَتْ حَقَّ الزوجِ ، ثمّ أقَرَّتْ به فلا يجوزُ إبطالُه كما في القِصاصِ (ولو أنكرَتْ غيرُ المُجبَرةِ الإذنَ) في النِّكاحِ وكان إنكارُها (قبلَ الدُّخولِ) بها أو بعدَه بغيرِ رِضاها (ثمّ اعترَفتْ) بأنَّها كانتْ أذِنَتْ (لم يقبل منها) ، لأنَّ النَّفيَ إذا تعلَّقَ بها كان كالإثبات بدَليلِ أنَّ الإنسانَ يَحلِفُ على نفيِ فِعلِه على البتِّ كالإثبات وفارقتْ ما قبلها بذلك وبأنَّ إذنَ الزوجةِ شَرطٌ في النِّكاحِ دونَ الرَّجعةِ (وجُدِّدَ النِّكاحُ) بينهما فلا تحِلُّ له بدونِ تجديدٍ ، وقوله : قبلَ الدُّخولِ من زيادتَه أخَذَه من كلامِ الأصلِ قُبيلَ باب الصَّداقِ .

(وكذا مَنْ أقَرَّتْ بنَسَبٍ أو رَضاعٍ) مُحَرِّم بينها وبين رَجُلٍ (ثمّ رَجَعَتْ لا يقبلُ) رُجوعُها ، لأنَّه رُجوعٌ عن الإثبات [1] والإثباتُ ، لا يكونُ إلاَّ عن عِلمٍ ففي الرُّجوعِ عنه تناقُضٌ بخلافِه فيما مَرَّ ، فإنّه رُجوعٌ عن النَّفيِ والنَّفيُ لا يلزَمُ أنْ يكونَ عن عِلمٍ ، نَعَمْ لو قال : ما أتلفَ فُلانٌ مالي ، ثمّ رَجَعَ وادَّعَى أنَّه أتلفَ لم تُسمع دَعْواه ، لأنَّ قَولَه ما أتلفَه يتضَمَّنُ الإقرارَ على نفسِه ببَراءةِ المُدَّعَى عليه وبَنَى الإمامُ على الفرقِ السَّابقِ ما لو ادَّعَتْ أنَّه طلَّقَها فأنكرَ ونكلَ عن اليمينِ وحَلَفتْ هي ، ثمّ كذَّبَتْ نفسَها لا يقبلُ [2] لاستنادِ قَولِها الأوَّلِ إلى إثباتٍ .

---

(١) (قوله : لأنَّه رُجوعٌ عن الإثباتِ إلخ) ولأنّ الرجُل ادَّعَى حَقًّا فأنكرَتْه ، ثمّ عادَتْ إلى الاعترافِ وإذا توافقا على ثُبوتِ حَقِّه لم يجُز إبطالُه ويُقبَلُ لحَقِّ الزوجِ كما لو ادَّعَى زَوجيَّةً فأنكرَتْها ، ثمّ أقرَّتْ بها أو ادَّعَى على إنسانٍ قِصاصًا فأنكره ، ثمّ أقرَّ به بخلافِ قولها فُلانٌ أخي.

(٢) (قوله : لا يُقبَلُ) لاستِنادِ قولها الأوَّل إلى إثباتٍ . وجه عدم قبول رُجوعِها أنّ اليمينَ المَردودةَ كإقرارِ الزوجِ بطَلاقِها على الأظهرِ وكإقامةِ البيِّنةِ به على مُقابله .

(فرعٌ) لو (كانت الزوجةُ) المُطلَّقةُ طلاقًا رجعيًا (أمةً) واختلفا في الرَّجْعةِ (فقيلَ : القولُ قولُ السَّيِّدِ [١] حيثُ قُلنا : القولُ قولُ الحُرَّةِ) وفي نُسخةٍ الزوجةُ [٢] ، لأنَّ نِكاحَ الأمةِ حَقُّه (والمذهبُ) المنصوصُ عليه في الأُمِّ والبويطيِّ وغيرِهما (خِلافُه) [٣] وهو أنَّ القولَ قولُها كالحُرَّةِ ، والترجيحُ من زيادَته / وسَبَقَه ٣٤٧/٣
إليه الإسنَويُّ وغيرُه[٤] قالوا : والأوَّلُ مَردودٌ زادَ الأذرَعيُّ تبعًا لِغيرِه بل غَلَطَ ، وإن قال في الروضةِ إنه أقوى .

(فرعٌ : لو قال أخبَرَتْني) مُطلَّقَتي (بانقِضاءِ العِدَّةِ فراجَعتها مُكذِّبًا لها) أو لا مُصدِّقًا ولا مُكذِّبًا (ثمّ اعترفتْ بالكذِبِ) بأنْ قالتْ : ما كانت انقضَتْ (فالرَّجْعةُ صَحيحةٌ) ، لأنَّه لم يُقِرَّ بانقِضاءِ العِدَّةِ وإنَّما أخبَرَ عنها .

* * *

(١) (قوله : فقيل القولُ قولُ السيِّدِ إلخ) لو كانتِ الزوجةُ صَبيَّةً أو معتوهةً فقال الزوجُ بعدَ انقِضاءِ عِدَّتِها راجَعتها فيها لم يُصَدَّقْ إلا ببيِّنةٍ سَواءٌ صَدَّقَه وليُّها أم لا وسَواءٌ كان الوليُّ أبًا أم غيره ، ولو كانت صَحيحةً فعَرَضَ لها مَرَضٌ أذهبَ عَقلَها ، ثمّ قال بعدَ انقِضاءِ عِدَّتِها كُنت راجَعتها قبله لم يُقبل ، فإنْ أفاقت وصَدَّقته قُبل . قال شيخُنا قد قُدِّمَ هذا أيضًا .

(٢) (قوله : وفي نُسخةٍ الزوجةُ إلخ) جَزَمَ به في الأنوارِ .

(٣) (قوله : والمذهبُ المنصوصُ عليه في الأُمِّ والبويطيِّ وغيرِهما خلافُه) قال وهكذا لو كانت زَوجَتُه أمةً فصَدَّقته كانت كالحُرَّةِ في جَميعِ أمرِها ، ولو كذَّبَه مَولاها لم أقبل قوله ، لأنَّ التحليل بالرجعةِ والتحريمَ بالطلاقِ فيها ولها انتهتْ .

(٤) (قوله : وسَبقَه إليه الإسنَويُّ وغيرُه) وهو مُقتضَى إطلاقِ الجُمهورِ وصَوَّبَه الزركَشيُّ .

(كِتابُ الإيلاءِ)

هو لُغةً : الحلِفُ [1] قال الشَّاعِرُ :

وأكذَبُ ما يكونُ أبو المُثَنَّى　　إذا آلى يمينًا بالطَّلاقِ

وكان طلاقًا في الجاهليَّةِ فغَيَّرَ الشَّرعُ حُكمَه وخصَّه بالحلِفِ على الامتناعِ من وطءِ الزوجةِ مُطلَقًا أو أكثرَ من أربعةِ أشهرٍ كما يُؤخَذُ مِمَّا يأتي ، والأصلُ فيه قوله تعالى : ﴿للَّذينَ يُؤْلونَ من نِسائِهِمْ﴾ [البقرة : ٢٢٦] الآيَةَ ، وإنَّما عُدِّي فيها بمن وهو إنَّما يُعَدَّى بعلى ، لأنَّه ضُمِّنَ معنَى البعْدِ [2] كأنَّه قيلَ : يُؤْلونَ مُبعَدينَ أنْفُسَهم من نِسائِهِمْ ، وهو حَرامٌ للإيذاءِ ، وليس منه إيلاؤُه ﷺ في السَّنةِ التاسِعةِ من نِسائِه شَهرًا .

(وفيه بابانِ)

(الأوَّلُ في أركانِه)

(وهي أربعةٌ :) حالِفٌ ومَحلوفٌ به ومُدَّةٌ ومَحلوفٌ عليه زادَ في الأنوارِ وصيغةٌ وزَوجةٌ (الأوَّلُ : الحالِفُ [3] وشَرطُه زوجٌ مُكلَّفٌ مُختارٌ يُتصَوَّرُ منه الجِماعُ) [4] فلا يصِحُّ من أجنَبيٍّ كسَيِّدٍ ولا من غيرِ مُكلَّفٍ إلاَّ لِسَكرانَ ولا من مُكرَهٍ ، ولا مِمَّنْ لا يُتصَوَّرُ منه الجِماعُ كمَجنونٍ ، وسيأتي بعضُ ذلك ، وذِكرُ مُختارٍ من زيادَته إذا

---

(١) (قوله : هو لُغةً الحلفُ) بدَليل قِراءَةِ ابنِ عَبَّاسٍ والَّذينَ يُقْسِمونَ من نِسائِهم .

(٢) (قوله : لأنَّه ضُمِّنَ معنَى البُعدَ وقيل من للسَّبَبيَّةِ) أي يحلفونَ بسَبَب نِسائهم وقيل بمعنَى على وقيل بمعنَى في على حَذفِ مُضافٍ فيهما أي على ترْكِ وطْءٍ أو في ترْكِ وطْءٍ وقيل من زائدةٌ والتقْديرُ يُؤْلونَ أي يعتزِلونَ نِساءَهم أو أنّ آلى يتعَدَّى بعلى ومَن قاله أبو البقاءِ نَقلا عن غيرِه أنَّه يُقالُ آلى من امرأتِه وعلى امرأتِه .

(٣) (قوله : الأوَّلُ الحالِفُ) لو قال أنت عليَّ كَظهرِ أُمِّي خَمسةَ أشهرٍ مَثَلا فالأصحُّ أنَّه يكونُ موليًا مُظاهِرًا وليس بحَلفٍ لكنَّه مُنَزَّلٌ مَنزِلةَ الحلفِ .

(٤) (قوله : يُتصَوَّرُ منه الجِماعُ) خرج به ما لو حَلف أنَّه لا يطَأُ زَوجَته الصغيرةَ مُدَّةً يتحَقَّقُ انقِضاؤُها قبل وُصولها إلى حالةِ الإمكانِ فإنَّه لا يكونُ موليًا ومثلُه ما إذا كانت مُدَّةُ حَلفِه تنقضي في عِدَّةِ الشُّبهةِ وما لو حَلف وأحدُهما بالمشرِقِ والآخَرُ بالمغرِب .

تقَرَّرَ ذلك .

(فيصِحُ مِنَ العبدِ) بسائِرِ أنواعِه (و) من (الكافِرِ ، ولا ينحَلُّ) إيلاؤه (بالإسلامِ و) يصِحُ (مِنَ الغضْبانِ) ؛ لأنَّ الآيةَ تشمَلُ حالَتي الغضَب والرِّضا وكما في نَظيرِه مِنَ الطَّلاقِ والظِّهارِ وسائِرِ الأيمانِ (و) من (العِنِّينِ والمريضِ والخصيِّ) لِذلك ، والتصريحُ بالعِنِّينِ من زيادَته (لا) من (أشَلَّ ذَكرٍ ومَجْبوبٍ) كُلَّ الذَّكرِ أو بعضَه (إلاَّ إن بَقِي قدرُ الحشَفةِ) فيصِحُ الإيلاءُ منه ؛ لأنَّه قادِرٌ على الجِماعِ بخلافِ ما قبله فلا يتحَقَّقُ منه قَصْدُ الإيذاءِ .

(ولا ينحلُّ) الإيلاءُ (بالجبِّ) لعروض العجز في الدوام فلا يؤثر في الإيلاء السابق عليه (ويصح) إيلاء الزوج (من صغيرة) يمكن جماعها فيما قدره من المدة (١) (ومريضة لا تضرب المدة حتى تدرك) الصغيرة طاقة الجماع (وتطيق المريضة) ذلك قال الزركشيُّ : (٢) ويصح من مُتَحَيِّرَة لاحتمال الشفاء ، ومن محرمة لاحتمال التحلل لحصر وغيره ، ومن مُظَاهَر منها (٣) قبل التكفير ؛ لإمكان الكفارة ، قال في الأولى : ولا تضرب المدة إلا بعد الشفاء (٤) ، وقياسه فيما بعدها أنها لا تضرب إلا بعد التحلل (٥) والتكفير ، ولو عبَّرَ المصنفُ بقوله : «حتى تطيق» كان أولى وأخصرَ إلا أنه تَبِعَ أصلَه .

(و) يصِحُ (من عَجَميٍّ بالعربيَّةِ وعَكسُه) أي : ومن عَرَبيٍّ بالعجَميَّةِ (إنْ عُرِف المعنَى) كما في الطَّلاقِ وغيرِه (فإنْ آلى من أجنَبيَّةٍ ، ولو تزَوَّجَها) بعدَ إيلائِه (فحالَف) فيلزَمُه بالوطءِ قبلَ التزَوُّجِ أو بعدَه ما يقتضيه الحلِفُ الخالي عن الإيلاءِ (لا مولٍ) ؛ لأنَّ الإيلاء مُختصٌّ بالنِّكاحِ فلا ينعَقِدُ بخطاب الأجنَبيَّةِ كالطَّلاقِ قال

---

(١) (قوله : فيما قَدَّره من المُدَّةِ) مع زيادةٍ فيه على أربعةِ أشهرٍ .

(٢) (قوله : قال الزرْكَشيُّ) أي كالبُلْقينيِّ وغيرِه وقوله ويصِحُ من مُتَحَيِّرةٍ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ومن مُظاهرٍ منها إلخ) ومَوطوءَةٍ بشُبهةٍ .

(٤) (قوله : ولا تُضرَبُ المُدَّةُ إلا بعدَ الشِّفاءِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وقياسُه فيما بعدَها أنَّها لا تُضرَبُ إلا بعدَ التحَلُّلِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه . وكتب أيضًا قال البُلْقينيُّ ، ولو حَلف زَوجُ المشرِقيَّةِ بالمغرِب لا يطَؤُها كان موليًا لاحتِمالِ الوُصول على غيرِ العادةِ ولا تُضرَبُ المُدَّةُ إلا بعدَ الاجتِماعِ ، ولو آلى مُرتدٌّ أو مُسلمٌ من مُرتَدَّةٍ فعِندي تنعَقِدُ اليمينُ ، فإن جَمعها الإسلامُ في العِدَّةِ وكان قد بقي من المُدَّةِ أكثرُ من أربعةِ أشهرٍ فهو مولٍ وإلا فلا ، وقوله قال البُلْقينيُّ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

تعالى : ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة : ٢٢٦] وليست الأجنبيَّةُ كالزوجةِ ، لأنَّه لا يتحقَّقُ فيها قَصْدُ الإيذاءِ (**ويصِحُّ من رجعيَّةٍ**) كما يَصِحُّ طلاقُها (**ولا تُضْرَبُ المُدَّةُ قبلَ الرَّجْعةِ**) ، لأنَّها في زَمَنِ العِدَّةِ جاريةٌ إلى البينونةِ ، ولأنَّها تحرُمُ بالطَّلاقِ فلا وقعَ لامتناعِه مِنَ الحرامِ (**ولا يصِحُّ من رَتْقاء وقَرناء**) لِعَدَمِ تحقُّقِ قَصْدِ الإيذاءِ كما في المجبوب .

(**الرُّكنُ الثاني : المحلوفُ به : ولا يختصُّ بأسماءِ اللهِ تعالى بل التزَمَ شيئًا كصَومٍ** [1] **وطلاقٍ وغيرِه**) الأولى وغيرِهما (**ممَّا لا ينحَلُّ اليمينُ فيه إلاَّ بعدَ أربعةِ أشهرٍ كإنْ وطِئتُك فعليَّ صَومُ يومٍ**) / أو صَلاةٌ أو حَجٌّ (**أو فأنت حَرامٌ**) أو طالِقٌ ٣/٣٤٨
أو فضَرَّتُك طالِقٌ أو فعَبدي حُرٌّ (**صارَ موليًا**) لأنَّ ما يلزَمُه في ذلك بالوطءِ يمنَعُه منه فيتحقَّقُ الإضرارُ ، ولأنَّ ذلك يُسمَّى حَلِفًا فشمَله إطلاقُ آيةِ الإيلاءِ ، وفي معناه الظِّهارُ كقَولِه : أنت عليَّ كظهرِ أُمِّي سَنةً فإنّه إيلاءٌ ممَّا سيأتي في بابه (**وهي**) أي : اليمينُ المذكورةُ (**يمينُ لجاجٍ**) فيتخيَّرُ بين الوفاءِ بما التزَمَه وبين كفَّارةِ اليمينِ (**وليس اليمينُ بصَومِ هذا الشَّهرِ إيلاءً**) فلو قال : إن وطِئتُك فعليَّ أن أصومَ هذا الشَّهرَ أو الشَّهرَ الفُلانيَّ ، وهو ينقَضي قبلَ مُجاوزةِ أربعةِ أشهرٍ من حينِ اليمينِ لم ينعَقِد الإيلاءُ لانحِلالِ اليمينِ قبلَ مُجاوزةِ مُدَّته بخلافِ ما لو التزَمَ صَومَ شَهرٍ مُطلَقٍ أو مُعيَّنٍ يتأخَّرُ عن المدَّةِ مِنَ اليمينِ كأنْ قال : في أوَّلِ رَجَبٍ : إنْ وطِئتُك فعليَّ صَومُ ذي القِعْدةِ أو فعليَّ صَومُ شَهرٍ فإنّه إيلاءٌ (**ولا**) بصَومِ (**هذه السَّنةِ إلاَّ إنْ بَقِي منها أكثَرُ من أربعةِ أشهرٍ**) فيكونُ إيلاءً (**وهي**) أي : اليمينُ (**بصَومِ شَهرِ الوطءِ إيلاءٌ**) كقَولِه : إنْ وطِئتُك فعليَّ صَومُ الشَّهرِ الذي أطأُ فيه فإذا وطِئَ في أثناءِ شَهرٍ لزِمَه مُقتضَى اليمينِ (**ويُجزِئُه صَومُ بَقيَّته**) سَواءٌ قُلنا بلُزومِ ما التزَمَه أمْ بأنَّه مُخيَّرٌ بين ما التزَمَه وكفَّارةِ اليمينِ (**ويقضي يومَ الوطءِ**) كنَظيرِه فيمَنْ نَذَرَ صَومَ اليومِ الذي يقدمُ فيه زَيْدٌ وقَدِمَ نهارًا .

(**وعلى الوليِّ الكفَّارةُ إنْ وطِئَ**) بعدَ مُدَّةِ الإيلاءِ أو فيها (**ولو بعدَ المُطالبةِ**) لِحِنثِه في يمينِه فيلزَمُه كفَّارةُ يمينِه إنْ حَلَف باللهِ ، وإلاَّ فيتخيَّرُ بين ما التزَمَه وكفَّارةِ

---

(١) (قوله : بل إنِ التزَمَ شيئًا كَصَومٍ إلخ) قال الأذرَعيُّ اعلم أنّه لو كان به أو بها ما يمنَعُ من الوطءِ كمرَضٍ فقال إن وطِئتُك فللّه عليَّ صَلاةٌ أو صَومٌ أو نحوُ ذلك قاصِدًا به نَذْرَ المُجازاةِ لا الامتِناعَ من الوطءِ فالظاهرُ أنّه لا يكونُ موليًا ولا مَأثومًا ويُصَدَّقُ في ذلك كَسائرِ نَذْرِ المُجازاةِ ، وإن أبَى ذلك إطْلاقُ الكتاب وغيرِه وقوله فالظاهرُ أنّه لا يكونُ موليًا أشار إلى تصحيحِه .

اليمينِ .

(فإنْ قال : إنْ وطِئتُك فما سأملِكُ حرٌّ أو فعليَّ أنْ أُطلِّقَك أو فأنا زانٍ أو فأنت زانيةٌ لغا) إذ لا يلزمُه بالوطءِ شيءٌ **(ولا يكونُ قاذفًا لها بوطئها)** أي : بسَبَبِه ، لأنَّ القذف المعلَّق لا يُلحِقُ عارًا **(لكن يُعَزَّرُ)** لها بقولِه المذكورِ ، لأنَّه آذَها به كما لو قال المسلِمونَ كلُّهم زُناةٌ .

(وقوله : إنْ وطِئتُك فأنت طالِقٌ إنْ دخلَت الدَّارَ أو فعَبدي حُرٌّ بعدَ سَنةٍ) أي : مِنَ الوطءِ **(كقولِه : إنْ أصَبتُك فواللهِ لا أصبتُك)** في أنَّه **(لا يكونُ موليًا في الحالِ)** إذ لا يلزمُه شيءٌ بالوطءِ في الحالِ ، وإنَّما يتعلَّقُ بسَبَبِه الطَّلاقُ بالدُّخولِ أو الحُرِّيَّةِ بمُضيِّ سَنةٍ كما يتعلَّقُ اليمينُ باللهِ تعالى بالوطءِ **(وينحَلُّ الإيلاءُ بموت العبدِ)** قبلَ مُضيِّ السَّنةِ **(وخُرُوجِه)** قبله **(عن مِلكِه)** ببيعٍ لازمٍ من جِهته أو بغيرِه إذ لا يلزمُه بالوطءِ حينَئذٍ شيءٌ **(لا بتدبيرِه وكِتابَته ولا بالاستيلادِ)** لأمَته التي أعتقها بالوطءِ ، لأنَّ كُلاًّ منهم يعتقُ لو وُطِئَ **(فإذا عادَ مِلكُه)** في العبدِ بعدَ خُرُوجِه عنه ببيعٍ ونحوِه **(لم يعُدْ)** أي : الإيلاءُ بناءً على الأصحِّ من عَدَمِ عَودِ الحِنثِ .

(وإنْ قال : إنْ وطِئتُك فعَبدي حُرٌّ قبله بشَهرٍ ، فإنْ وطِئَ قبلَ مُضيِّ شَهرٍ) من آخِرِ تلفُّظِه **(انحلَّت اليمينُ)** ولا عِتقَ لِتعذُّرِ تقدُّمِه على اللَّفظِ ، واستُشكِلَ انحِلالُها بالوطءِ المذكورِ ، لأنَّها لم تتناوله [(١)] **(وإنْ مَضى شَهرٌ)** ممَّا ذكرَ **(ولم يطَأْ صارَ موليًا)** فتُضرَبُ مُدَّةُ الإيلاءِ ويُطالَبُ في الشَّهرِ الخامِسِ ، قال في المُهمَّات : ولا بُدَّ أيضًا من زَمَنٍ يسعُ العِتقَ كما ذكرَه الفورانيُّ في نَظيرِه مِنَ الطَّلاقِ **(وحينَ يطَأُ بعدَ ذلك)** أي : مُضيِّ شَهرٍ **(تبيَّنَ عِتقُه** [(٢)] **قبلَ الوطءِ بشَهرٍ و)** تبيَّنَ **(انفِساخُ البيعِ بعِتقِه إنْ كان باعَه قبلَ الوطءِ بدونِ شَهرٍ وإلاَّ)** بأنْ كان باعَه قبلَ الوطءِ بأكثَرَ من شَهرٍ **(فينحَلُّ الإيلاءُ)** ، لأنَّه لو وطِئَ بعدَ ذلك لم يحصُل

---

(١) (قوله : لأنَّها لم تتناوله) عدمُ تناوُله ممنوعٌ .

(٢) (قوله : حينَ يطَأُ بعدَ ذلك يتبيَّنُ عِتقُه إلخ) فإنْ قيل أليس عند المُصنِّفِ في يمينِ اللجاج كفَّارةُ يمينٍ فلمَ تبيَّنَ العِتقُ أم كيف صورتُها ؟ فالجوابُ أنّ هذا قولٌ وما في الأيمانِ قولٌ آخَرُ فهلُمَّ بالتناقُضِ وقال في المُهذَّب إنْ كانت صيغتُه تعليقَ عِتقِ العبدِ ، وإنْ كانت صيغةَ نَذْرٍ كان نَذْرَ لجاجٍ وحينئذٍ فلا تناقُضَ .

العِتقُ قبله لِتقدُّمِ البيعِ على شَهرٍ ولا يخفى مِمَّا مَرَّ عن الفورانيِّ اعتبارُ زيادةٍ على الشَّهرِ فيما ذَكرَ بعدَه ، وفي معنَى البيعِ كُلُّ ما يُزيلُ المِلك من مَوتٍ وهبةٍ وغيرِهما .

(وإنْ طلَّقَ حينَ طولِبَ) بالفيئَةِ أو الطَّلاقِ **(ثمّ راجَعَ)** أي : أعادَ مُطلَّقَته **(ضُرِبَت المُدَّةُ ثانيًا إلاَّ إنْ بانَتْ منه فجَدَّدَ)** نِكاحَها فلا تُضرَبُ المُدَّةُ بناءً على عَدَمِ عَودِ الحِنثِ ، وإذا وطِئَها تبيَّنَ عِتقُ العبدِ قبله بشَهرٍ ، وإنْ وقَعَ الوطءُ بصورةِ الزنا كما صَرَّحَ ولا حاجةَ لِذكرِ المُطالَبةِ فيما ذَكرَ ، وإنْ ذَكرَها أصلُه أيضًا

(أو) قال : إن وطِئتُك **(فعَبدي حُرٌّ عن ظِهاري** [1] **، فإنْ كان قد ظاهرَ)** وعادَ **(صارَ موليًا سَواءٌ حَلَفَ ناسيًا للظِّهارِ أو لا)** ، لأنَّه وإنْ لَزِمَته كفَّارةُ الظِّهارِ فعِتقُ ذلك العبدِ وتعجيلُ عِتقِه عن الظِّهارِ زيادةٌ على موجَبِ الظِّهارِ التزَمَها بالوطءِ ، وهي صالِحةٌ للمَنعِ عنه .

(ثمّ إنْ وطِئَ) في مُدَّةِ الإيلاءِ أو بعدَها **(عَتقَ عن الظِّهارِ)** ، لأنَّ العِتقَ المُعَلَّقَ بالشَّرطِ كالمُنَجَّزِ عندَ وُجودِ الشَّرطِ ، فكأنَّه قال عندَ الوطءِ : أعتقتُك عن ظِهاري ويأتي مِثلُه في سائرِ التعَلُّقات كأنْ دخلت الدَّارَ فأنت حُرٌّ عن ظِهاري **(فإنْ كان لم يُظاهر فقد أقرَّ)** على نفسِه **(بظِهارٍ فيصيرُ موليًا مُظاهرًا في الظَّاهرِ)** لا في الباطِنِ فلا يقبلُ قولُه : / إنّه لم يكُن مُظاهرًا مُؤاخَذةً له بإقرارِه **(فإنْ وطِئَها)** ٣/٣٤٩
في مُدَّةِ الإيلاءِ أو بعدَها **(عَتقَ في الظِّهارِ وإنْ قال)** إنْ وطِئتُك فعَبدي حُرٌّ **(عن ظِهاري إنْ ظاهرَتْ فلا إيلاء حتى يُظاهرَ)** إذ لا يلزَمُ منه شيءٌ بالوطءِ قبلَ الظِّهارِ لِتعَلُّقِ العِتقِ به مع الوطءِ **(وبعدَ الظِّهارِ إنْ وطِئَ)** في مُدَّةِ الإيلاءِ أو بعدَها **(عَتقَ)** لِوُجودِ المعَلَّقِ به **(لا عن الظِّهارِ لِتقَدُّمِ تغليقِ العِتقِ عليه)** ، والعِتقُ إنَّما يقَعُ عن الظِّهارِ بلَفظٍ يوجَدُ بعدَه ، قال الرَّافِعيُّ : وقد تقَدَّمَ في الطَّلاقِ [2] أنّه إذا

---

(١) (قوله : أو فعَبدي حُرٌّ عن ظِهاري إلخ) احترَزَ بقوله فعَبدي حُرٌّ عَمَّا إذا قال فعَبدٌ من عَبيدي حُرٌّ عن ظِهاري ؛ لأنّ الكفَّارةَ عنده على الفورِ فلم يلزَم تعيينًا ولا تعجيلا نَعَم يُتصَوَّرُ في عَبدٍ مُعيَّنٍ يحتاجُ إلى خِدمَتِه .

(٢) (قوله : قال الرافعيُّ ، وقد تقَدَّمَ في الطلاقِ إلخ) كلامُ الأصحاب في الإيلاءِ المقصودُ منه بيانُ ما يصيرُ به موليًا وما لا يصيرُ ، وأمَّا تحقيقُ ما يحصُلُ به العِتقُ فإنّما جاءَ بطَريقِ العرَضِ والمقصودُ غيرُه فيُؤخَذُ تحقيقُه مِمَّا تقَدَّمَ في الطلاقِ ويتفرَّعُ على ذلك مسألةُ الإيلاءِ لحَيثُ اقتضَى التعليقُ تقديمَ الظِّهارِ وتعليقَ العِتقِ بعدَه بالوطءِ كان إيلاءً وإلا فلا وذلك الاقتِضاءُ قد يكونُ بنيَّةِ المولي ، وقد يكونُ بقرينةٍ في كلامِه ، وقد يكونُ بمُجرَّدِ دَلالةٍ لفظيَّةٍ م .

عَلَّقَ بشَرطَيْنِ بغيرِ عَطفٍ ، فإنْ قَدَّمَ الجزاء عليهما أو أَخَّرَه عنهما اعتبَرَ في حُصولِ المعَلَّقِ وُجودَ الشَّرطِ الثاني قبلَ الأوَّلِ ، وإنْ توسَّطَ بينهما كما صَوَّرُوا هنا فينبَغي أنْ يُراجَعَ كما مَرَّ ، فإنْ أرادَ أنَّه إذا حَصَلَ الثاني تعَلَّقَ بالأوَّلِ فلا يعْتقُ العبدَ إذا تقَدَّمَ الوطءُ ، أو أنَّه إذا حَصَلَ الأوَّلُ تعَلَّقَ بالثاني عِتقٌ انتهى . فإنْ تعَذَّرَتْ مُراجَعَتُه أو قال : ما أرَدْت شيئًا ، فالظَّاهرُ أنَّه لا إيلاء مُطلقًا (١) .

(فرعٌ) لو (قال : إنْ وطِئتُك فللَّه عليَّ أنْ أعتقَ عَبدي) هذا (عن ظِهاري وهو مُظاهرٌ) منها أو من غيرِها وعادَ (صارَ موليًا) بناءً على الأصَحِّ من أنَّ مَنْ في ذِمَّته إعتاقُ رَقبةٍ فنَذَرَ على وجهِ التبرُّرِ أنْ يعتقَ العبدَ الفُلانيَّ عَمَّا هو عليه فيتعَيَّنُ عليه إعتاقُه كما لو نَذَرَ ابتداء إعتاقِه ، ويُفارِقُ ما لو نَذَرَ صَرف زَكاةٍ إلى مُعَيَّنينَ مِنَ الأصنافِ أو صَومَ يومٍ مُعَيَّنٍ عن يومٍ عليه حيثُ لا تتعَيَّنُ الأصنافُ ولا اليومُ بقوَّةِ العِتقِ وبأنَّ غَرَضَ العِتقِ أولى بالرِّعايةِ ، فلو طَلَّقَ خرجَ عن موجَبِ الإيلاءِ ، وكفَّارةُ الظِّهارِ في ذِمَّته يعتقُ عنها ذلك العبدَ أو غيرَه (فإنْ وطء) في مُدَّةِ الإيلاءِ أو بعدَها (وأعتقَه عن ظِهارِه خرجَ) عن عُهدةِ (يمينِه ويُجزئُه عن الظِّهارِ) و (إنْ أعتقَه عن اليمينِ لم يُجزئْه عن الظِّهارِ) فيلزَمُه الإعتاقُ عنه ، وإنْ أعتقَه عنهما لم يُجزئْه عن واحِدٍ منهما للتَّشريكِ ، وإنْ لم ينوِ شيئًا منهما ، فالظَّاهرُ إجزاؤُه عن اليمينِ ، ويحتمِلُ أنْ لا يُجزئَه عن شيءٍ منهما أصلاً (٢) .

(فصلٌ) لو (قال : إنْ وطِئتُك فأنتِ طالِقٌ ثلاثًا) أو فأنت طالِقٌ فهو إيلاءٌ ؛ لأنَّ وُقوعَ الطَّلاقِ بالوطءِ يمْنَعُ عنه (فله وطؤُها وعليه النَّزْعُ بتغْييب الحشَفةِ) في الفرجِ لِوُقوعِ الطَّلاقِ حينَئِذٍ ولا يمتنِعُ مِنَ الوطءِ بتعْليقِ الطَّلاقِ ؛ لأنَّه يقَعُ في النِّكاحِ والنَّزع بعدَ الطَّلاقِ تركٌ للوطءِ وهو غيرُ مُحَرَّمٍ لِكونِه واجِبًا ، وظاهرُ كلامِ الأصحاب وُجوبُ النَّزعِ عَينًا لكنْ صَرَّحَ في الأنوارِ بأنَّ الواجِبَ النَّزْعُ أو الرَّجْعةُ (٣) (فلو استدامَ) الوطءُ ولو عالِمًا بالتحريمِ (فلا حَدَّ عليه) لإباحةِ الوطءِ ابتداءً (ولا مهرَ) عليه ؛ لأنَّ وطأه وقَعَ في النِّكاحِ (وإنْ نزَعَ ، ثمّ أولَجَ وهي) أي : المسألة

---

(١) (قوله : فالظاهرُ أنَّه لا يكونُ إيلاءً مُطلقًا) لكنّ الأوفقَ بما فُسِّرَ به آيةُ ﴿قُلْ يا أيُّها الذينَ هادوا﴾ من أنّ الشرطَ الأوَّل شَرطٌ لجُملةِ الثاني وجَزاؤُه أنْ يكونَ موليًا إنْ وطِئَ ، ثمّ ظاهرَ وكَتقَدُّمِ الثاني على الأوَّل فيما قاله الرافعيُّ مُقارَنَتُه له كما نَبَّه عليه السُّبكيُّ س .

(٢) (قوله : ويحتمِلُ أنْ لا يُجزئَه عن شيءٍ منهما أصلا) أشار إلى تصحيحِه.

(٣) (قوله : لكنْ صَرَّحَ في الأنوارِ بأنّ الواجِبَ النّزعُ أو الرجعةُ) أشار إلى تصحيحِه .

(مَفْرُوضةٌ في) تعليقِ (طلاقِ الثلاثِ ، فإنْ جَهلا التحريمَ) للاستدامةِ (فوطءُ شُبهةٍ) فلا حَدَّ فيه وعليه المهرُ ، ويثبُتُ النَّسبُ والعِدَّةُ (كما لو كانتْ رجعيَّةً ، فإنْ عَلِماه فزِنًا) فيلزَمُهما الحدُّ ولا مهرَ ولا نَسَبَ ولا عِدَّةَ (فإنْ أكرَهها) على الوطءِ (أو عَلِمَ) التحريمَ (دونَها فلها المهرُ) ولا حَدَّ عليها بل عليه (ولو عَلِمَتْ) ذلك (دونَه وقَدَرَتْ على الدَّفعِ حُدَّتْ ولا مهرَ) لها .

(فرعٌ) لو (قال) لها (قبلَ الدُّخولِ) بها : (إنْ وطِئتُك فأنت طالِقٌ فمولٍ وتطلُقُ بالوطءِ) طلاقًا (رجعيًّا) ؛ لأنَّه وإنْ وقَعَ مُقارِنًا للصِّفةِ فالوطءُ الجاري يقتضي العِدَّةَ ، فيكونُ الطَّلاقُ مع العِدَّةِ وهو مُثبِتٌ للرَّجْعةِ فلا يمنَعُها قال الرَّافِعِيُّ : ورُبَّما قيلَ الوطءُ مُقرَّرٌ والطَّلاقُ مُبيَّنٌ فيهما ، وإنِ اجتمَعا غُلِّبَ جانِبُ المُقرِّرِ للنِّكاحِ وقد شُبِّهت المسألةُ بما لو قال العبدُ لِزَوجَته ، إذا مات سَيِّدي فأنت طالِقٌ طلقتَيْنِ ، وقال سَيِّدٌ : إذا مِتّ فأنت حُرٌّ فمات سَيِّدُه لا يحتاجُ نِكاحُها إلى مُحَلِّلٍ لِمُقارَنةِ الطَّلقَتينِ العِتقَ .

(فصلٌ) لو (قال : إنْ وطِئتُك فضَرَّتُك طالِقٌ فوطِئَها) في المُدَّةِ أو بعدَها (طلقَت الضَّرَّةُ) لِوُجودِ الوصفِ (وانحَلَّ الإيلاءُ) ؛ لأنَّه لا يترتَّبُ عليه شيءٌ بوطئِها بعدَ ذلك (وإنْ طلَّقَ الضَّرَّةَ) طلاقًا بائِنًا (انحَلَّ الإيلاءُ) لِذلك (لا رجعيًّا) فلا ينحَلُّ الإيلاءُ حتى لو وطِئَ المُخاطَبةَ طلقَت الضَّرَّةُ (ولا يعودُ بالتجديدِ) لِنِكاحِها (إنْ بانَتْ حُكمُ الإيلاءِ) لِعَدَمِ عَودِ الحِنثِ (وإنْ طلقَتْ هي) أي : المُخاطَبةُ (سَقَطَتْ مُطالبتُها ما لم يُراجِعْها) فإنْ راجَعَها بعدُ عادَ حُكمُ الإيلاءِ ولا يعودُ بتجديدِ نِكاحِها إنْ بانَتْ (ويبقَى طلاقُ الضَّرَّةِ مُعَلَّقًا بالوطءِ) للمُخاطَبةِ (فتطلُقُ به ولو كان زِنًا) .

(ولو قال) لامرَأتيه : (إنْ وطِئت إحداكُما فالأُخرى طالِقٌ ونَواها) أي : إحداهما (وامتنَعَ) بعدَ المُدَّةِ (مِنَ البيانِ) لها (و) من (الفيئةِ طلَّقَ القاضي) عليه (المنويَّةَ) نيابةً عنه ؛ لأنَّه حَقٌّ / توجَّه عليه وتدخُلُه النِّيابةُ ، فإذِ امتنَعَ نابَ عنه الحاكِمُ كقَضاءِ الدَّيْنِ والعضلِ (وله مُراجَعَتُها قبلَ البيانِ) ؛ لأنَّها معلومةٌ عندَه ، وقَولُ الأصلِ : لا تصِحُّ رجعَتُها على الإبهامِ سَبقُ قَلَمٍ نبَّه عليه في المُهِمَّات (فإنْ وطِئَ) إحداهما (قبلَ البيانِ لم يحكُمْ بطلاقِ الأُخرى للشَّكِّ) في أنَّ التي نَواها هي الموطوءةُ أو الأُخرى (ويُؤمَرُ بالبيانِ ، فإنْ قال : أرَدْتُ الأُخرى بانَ أنَّه ٣٥٠/٣

مولٍ مِنَ الأُخرى) عملاً بإرادَته (فتُطالِبُه) الأُخرى (بالفيئَةِ أو الطَّلاقِ ، فإنْ وطِئَها طلقَت الموطوءةُ أوّلاً ، وإنْ قال : أرَدْت الموطوءةَ طلقَت الأُخرى وانحَلَّ الإيلاءُ ولو أبهمَ) المولي منها بأنْ لم ينوِ إحداهما (فكما لو قال) لِنسائِه : (لا جامعت واحِدةً منكُنَّ وأرادَ واحِدةً) منهنَّ (مُبهمةً وسيأتي) حُكمُه (وإنْ قال : كُلَّما وطِئت إحداكُما فالأُخرى طالِقٌ ووطِئَ إحداهما تخَلَّص مِنَ الإيلاءِ) الأوَّلِ (وطلقَت الأُخرى) ولا يتخلَّص بالكُلِّيَّةِ من إيلاءِ الأُخرى ، وإنْ سَقَطَتْ مُطالبتُها في الحالِ بوُقوعِ الطَّلاقِ لِبَقاءِ اليمينِ في حَقِّها واقتضاءِ اللَّفظِ التكرارِ ، فإذا راجَعَها عادَ فيها حُكمُ الإيلاءِ .

(فصْلٌ : القُربُ مِنَ الحِنثِ ليس بإيلاءٍ) إذ لا يتعلَّقُ به لُزومُ شيءٍ ولا يلحَقُه به ضَرَرٌ (فلو قال لأربعٍ : واللَّه لا أُجامِعُكُنَّ فلا حِنثَ إلاَّ بوطءٍ) وفي نُسخةٍ بوطئِهِنَّ (كُلِّهِنَّ) لا بوطءِ بعضِهِنَّ ، وإنْ قَرُبَ مِنَ الحِنثِ ؛ لأنَّ اليمينَ معقودٌ على الكُلِّ فهو كما لو حَلَفَ لا يُكلِّمُ زَيْدًا أو بَكرًا أو عَمرًا ويلزَمُه بوطئِهِنَّ (كفَّارةٌ واحِدةٌ) ؛ لأنَّ اليمينَ واحِدةٌ (ولا إيلاء حتى يطأَ ثَلاثًا) منهنَّ [(١)] (ولو في الدُّبُرِ فيقَعُ الإيلاءُ على الرَّابعةِ لِتعَلُّقِ الحِنثِ بها) أي : بوطئِها (فإنْ ماتت واحِدةٌ) منهنَّ (ولم يطَأها انحَلَّت اليمينُ) الشَّامِلةُ للإيلاءِ لِتعَذُّرِ الحِنثِ ولا نَظَرَ إلى تصَوُّرِ الوطءِ بعدَ الموت ، لأنَّ اسمَ الوطءِ إنَّما ينطلِقُ على ما يقَعُ في الحياةِ (فإذا أبانَ واحِدةً) منهنَّ (أو مَلكها وأعتقَها) قبلَ الوطءِ (ثمّ وطِئَ الثلاثَ ، ثمّ نكَحَها انحَلَّ الإيلاءُ) لِعَدَمِ عَودِ الحِنثِ وانحِلالُه لا يتوقَّفُ على وطءٍ ولا نِكاحٍ ، وترَتُّبَ نِكاحُها على وطءٍ ليس بشَرطٍ ، فلو عَطَفَ بالواوِ كان أولى (لا اليمينُ) فلا تنحَلُّ حتى لو وطِئَها بعدَ البينونةِ لَزِمَه كفَّارةٌ ، لأنَّ اليمينَ تتناولُ اليمينَ الحلالَ والحرامَ ، ومَسألةُ المِلكِ والإعتاقِ من زيادَته .

(فرعٌ) لو (قال لأربعٍ : واللَّه لا أُجامِعُ مع واحِدةٍ منكُنَّ وأرادَ كُلَّ واحِدةٍ) منهنَّ (وكذا لو لم يُرِدْ شيئًا صارَ موليًا منهنَّ) عملاً بإرادَته في الأُولى وحَملاً له على عُمومِ السَّلبِ في الثانيةِ فإنَّ النَّكِرةَ في سياقِ النَّفيِ تعُمُّ (فلو وطِئَ واحِدةً) منهنَّ (حَنِثَ) ؛ لأنَّه خالَفَ قَوله : أُجامِعُ واحِدةً منكُنَّ (وانحَلَّ الإيلاءُ

---

(١) (قوله : ولا إيلاءَ حتى يطأَ ثَلاثًا منهنّ) شَمَل وطأَهنّ بالزّنا بأنْ يُطلِّقَهنّ قبل وطئهنّ ، ثمّ يطأَهنّ .

واليمينُ في حَقِّ الباقيات) (١) ، وفيه بَحْثٌ يُعْلَمُ من كلامِ الأصلِ الآتي مع جَوابه قَريبًا **(ومَن طلَّقَها)** مِنَ الأربعِ **(سَقَطَتْ مُطالبتُها)** وبَقِي الإيلاءُ في حَقِّ الباقيات **(فإنْ راجَعَها ضُرِبَت المدَّةُ ثانيًا ، وإنْ أرادَ واحِدةً منهنَّ نُظِرَتْ ، فإنْ عَيَّنَ)** ها **(فليُبيِّنْها كما في الطَّلاقِ)** فإنْ بيَّنَها **(فللباقيات)** إنْ كذَّبْنَه **(تحليفُه ، فإنْ أقرَّ لهنَّ)** بأنْ أقرَّ لِكُلٍّ منهنَّ بأنَّه نَواها **(أو نَكلَ)** عن اليمينِ **(وحَلَفْنَ وأخَذْناه)** بموجَب الأقاريرِ .

(فإنْ وطِئَهنَّ) في صورةِ إقرارِه **(تعَدَّدَت الكفَّارةُ)** عملاً بتعَدُّدِ أقاريرِه **(لا في صورةِ النُّكولِ)** والحلِفِ فلا يتعَدَّدُ ، لأنَّ بيمينِهنَّ لا تصلُحُ لإلزامِه الكفَّارةُ ، واليمينُ المردودةُ ، وإنْ كانتْ كالإقرارِ تُعطي حُكمَه من كُلِّ وجهٍ ، ومن ثَمَّ لا يضُرُّ لُزومُ أنَّه يكونُ موليًا منها ، ولا يُخالِفُ مَحْذورًا ولا كفَّارةَ **(وإنْ قال لِثَلاثٍ)** مِنَ الأربعِ : **(لم أُرِدْكُنَّ)** أو ما آليت منكُنَّ **(تعَيَّنَت الرَّابعةُ)** للإيلاءِ **(وإنْ أبهمَ)** المولي منها **(فهو مولٍ من واحِدةٍ)** منهنَّ مُبهمةٍ فيُؤمَرُ بالتعْيينِ كما في الطَّلاقِ **(فإنْ عَيَّنَ)** واحِدةً **(لم يُحَلِّفْه الباقياتُ)** ولا تُنازِعُه **(ويضرِبُ لها المدَّةَ من)** وقت **(اللَّفظِ)** لا من وقت التعْيينِ كما في وُقوعِ الطَّلاقِ المُبهمِ **(وإنْ لم يُعَيِّنْ طالبه الجميعُ بعدَ)** مُضيِّ المُدَّةِ **(بالفيئةِ أو الطَّلاقِ)** ، واعتُبرَ طلَبُ الجميعِ ليكونَ طلَبُ المولي منها حاصِلاً **(فإنِ امتنَعَ)** منهما **(طلَّقَ القاضي إحداهنَّ)** مُبهمةً **(ومَنَعَ منهنَّ حتى يُعَيِّنَ)** المُطلَّقةَ **(فلو راجَعَها قبلَ التعْيينِ لم تصِحَّ)** الرَّجعةُ ، وهذا من زيادَته هنا ، **(ثمّ إنْ فاء)** إلى بعضِهنَّ **(أو طلَّقَ بعضَهنَّ قبلَ التعْيينِ لم ينحَلَّ الإيلاءُ)** لاحتمالِ أنَّ المولي منها غيرُهنَّ **(وإنْ قال : طلَّقْت مَنْ آليت منها انحَلَّ الإيلاءُ ولَزِمَه التعْيينُ)** للمُطلَّقةِ ، ولو قال لأربعٍ : واللَّه لا أُجامِعُ كُلَّ واحِدةٍ منكُنَّ فمولٍ من كُلِّ واحِدٍ لِحُصولِ الحِنثِ بوطءِ كُلِّ واحِدةٍ ، فإنَّ معناه عُمومُ حُصولٍ لِوطئِهنَّ بخلافِ قَولِه : لا أُجامِعُكُنَّ كما مَرَّ فإنَّ معناه سَلبُ العُمومِ أي : لا يعُمُّ وطئي لكنَّ ، وتُضرَبُ المُدَّةُ في الحالِ فإذا مَضَتْ فلِكُلٍّ المُطالَبةُ بالفيئةِ أو / الطَّلاقِ فإذا طلَّقهنَّ ٣٥١/٣

---

(١) (قوله : وإن وطِئَ إحداهنَّ انحَلَّتِ اليمينُ في حَقِّ الباقياتِ وارتفَعَ الإيلاءُ إلخ) ، لأنَّ الحلف الواحِدَ على المُتعَدِّدِ يُوجِبُ تعَلُّقَ الحِنثِ بأيِّ واحِدٍ وقَعَ ولا تتعَدَّدُ الكفَّارةُ ، لأنَّ اليمينَ الواحِدةَ لا يتبعَّضُ فيها الحِنثُ ومَتى حَصَل حِنثٌ حَصَل الانحِلالُ وإذْ قال واللهِ لا أدْخُلُ كُلَّ واحِدةٍ من هذَينِ الدارَينِ فدخل واحِدةً منهما حنِثَ وسَقَطَتِ اليمينُ على ظاهِرِ المذهب خلافًا لصاحِبِ الإفصاحِ كما قاله في البحرِ وفيه رَدٌّ لبَحثِ الرافعيِّ .

سَقطَت المُطالَبةُ ، فإنْ راجَعَهنَّ ضُرِبَت المُدَّةُ ثانيًا ، وإنْ طلَّق بعضَهنَّ فالباقياتُ على مُطالبتهنَّ ، وإنْ وطِئَ إحداهنَّ انحلَّت اليمينُ في حَقِّ الباقيات وارتفعَ الإيلاءُ فيهنَّ على الأصَحِّ عندَ الأكثَرِينَ كما لو قال : لا أُجامِعُ واحِدةً منكُنَّ ، وقيلَ : لا لِتضَمُّنِ ذلك تخصيصِ كُلٍّ منهنَّ بالإيلاءِ وحَذَف المُصَنِّفُ هذِه ؛ لأنَّها في معنَى ما ذَكرَه ، وبَحَثَ الأصلُ بعدَ ذِكرِه لها (١) أنَّه إنْ أرادَ تخصيصَ كُلٍّ منهنَّ بالإيلاءِ فالوجه عَدَمُ الانحِلالِ ، وإلاَّ فليكُنْ كقَولِه : لا أُجامِعُكُنَّ فلا حِنثَ إلاَّ بوطءِ جَميعِهنَّ ، ومَنَعَه البلقينيُّ (٢) بأنَّ الحلِفَ الواحِدَ على مُتعَدِّدٍ يوجِبُ تعَلُّقَ الحِنثِ بأيِّ وقعٍ لا تعَدُّدَ الكفَّارةِ ، فاليمينُ الواحِدةُ لا يتبعَّضُ فيها الحِنثُ ، ومتى حَصَلَ فيها حِنثٌ حَصَلَ الانحِلالُ وقد ذَكرَه الرُّويانيُّ في البحرِ وقال : إنَّه ظاهرُ مَذهب الشَّافِعِيِّ ، وفرَّعَ عليه أنَّه لو قال : واللهِ لا أُدخِلُ كُلَّ واحِدةٍ من هاتينِ الدَّارَينِ فأدخَلَ واحِدةً منهما حَنِثَ وسَقَطَت اليمينُ .

(فصلٌ) لو **(حَلَفَ لا أُجامِعُك سَنةً إلاَّ مَرَّةً أو قال : عَشرًا)** أو غيرَها ولا حاجةَ لِقَولِه : «قال» **(فليس بمولٍ حتى يطَأَ العدَدَ)** الذي استثناه **(ويبقَى)** مِنَ السَّنةِ **(فوقَ أربعةِ أشهرٍ)** فيكونُ موليًا لِحُصولِ الحِنثِ ولُزومِ الكفَّارةِ لو وطِئَ **(فإنْ بَقِي)** منها **(دونَها)** الأولى دونَه **(فحالَف)** لا مولٍ **(وقوله يومًا كقَولِه : مَرَّةً)** هذا مُكرَّرٌ (٣) **(فلو مَضَتْ سَنةٌ ولم يُجامِعْها فلا كفَّارةَ)** ؛ لأنَّ مَقصودَ اليمينِ مَنعُ الزيادةِ على ما استثناه نَعَمْ إنْ أرادَ الوطءَ فيها وحَنِثَ فيها وجَبَت الكفَّارةُ **(لكن لو أولَجَ)** في صورةِ إلاَّ مَرَّةً **(ثمَّ نزَعَ ، ثمَّ أولَجَ)** ثانيًا **(حَنِثَ بالثالِثةِ)** مِنَ المرَّتَينِ **(لأنَّه وطِئَ مَرَّتَينِ ، وإنْ قال :)** واللهِ لا أُجامِعُك **(السَّنةَ بالتعريفِ)** إلاَّ مَرَّةً أو

---

(١) (قوله : وبَحَثَ الأصلُ بعدَ ذِكرِه لها إلخ) يُؤَيِّدُ ما بَحَثَه قولُ المُحَقِّقينَ أنّ المسئُول بكُلٍّ إذا أُخِّرَ عن النّفي يُفيدُ سَلْبَ العُمومِ لا عُمومَ السلْب وبه ظهرَ الفرقُ بين لا أطَأُ كُلَّ واحِدةٍ ولا أطَأُ واحِدةً حَيثُ لا إرادةَ فتسويةُ الأصحاب حينئذٍ في الحُكمِ بعيدةٌ وأبعَدُ منها قطعُهم به في الأولى دونَ الثانيةِ هذا ولكنْ يُجابُ بأنّ ما قاله المُحَقِّقونَ أكثرُ لا كُلِّيٌّ بدَليل قوله تعالى ﴿إنّ الله لا يُحِبُّ كُلَّ مُختالٍ فَخورٍ﴾ .

(٢) (قوله : ومنعه البُلْقينيُّ إلخ) قال المُصَنِّف في شَرحِ إرشادِه الحقُّ ما قاله الأكثرونَ وأنّ قوله والله لا أطَأُ كُلَّ واحِدةٍ منكُنّ معناه والله لأترُكَنّ وطءَ كُلِّ واحِدةٍ منكُنّ فإذا وطِئَ واحِدةً حنِثَ ، لأنه لم يترُكْ وطءَ كُلِّ واحِدةٍ وتنحَلُّ اليمينُ بذلك .

(٣) (قوله : هذا مُكرَّرٌ) ليس بمُكرَّرٍ إذ لم يعلم من قوله فيما مَرَّ يومًا أنّ مُفادَه كمُفادةِ قوله مَرَّةً .

غيرَها (اقتضَى) السَّنةَ (الحاضِرةَ) فإنْ بَقِي منها فوقَ أربعةِ أشهرٍ بعدَ وطئِه العدَدَ الذي استثْناه كان موليًا وإلاَّ فلا (ومتى قال : إنْ أصَبتُك فواللَّه لا أصَبتُك فلا إيلاء حتى يطَأ) إذ لا يلزَمُه بالوطءِ الأوَّلِ شيءٌ .

(فصلٌ) لو (آلى مِن امرأته باللَّه وقال لِضَرَّتها : أشرَكتُك معها) أو أنت شَريكتُها أو مِثلُها (ونوى) الإيلاء (لم يلحق الثانيةَ) ؛ لأنَّ اليمينَ باللَّه إنَّما تكونُ باسمِه أو صِفته فلا تنعَقِدُ بالكِتابةِ حتى لو قال : به ، لأَفعلنَّ كذا ، وقال : أرَدْت باللَّه لم ينعَقِدْ يمينُه (ولو ظاهرَ منها وأشرَك) معها الثانيةَ (ونَوى) الظِّهارَ منها (لحِقَها) تغليبًا لِشائِبةِ الطَّلاقِ على شائِبةِ اليمينِ ، وقوله : ونَوى من زيادَته على الروضةِ ولا بُدَّ منه ؛ لأنَّ ذلك كِنايةٌ .

(وإنْ كان الإيلاءُ بطلاقِها) أو بعَتاقٍ لا باللَّه تعالى (وقال) بعدَ قَولِه لِضَرَّتها : أشرَكتُك معها أو نحوه (أرَدْت أنَّ الأُولى لا تطلُقُ إلاَّ إذا أصَبتهما جَميعًا لم يقبل) منه إذ لا يجوزُ نَقْضُ التعليقِ بصِفةٍ إلى أُخرى فإذا وطِئَ الأُولى طلقَتْ (فإنْ قال : أرَدْت) أنَّ (طلاقَ الضَّرَّةِ) مُعَلَّقٌ (بوطءِ الأُولى) أيضًا (طلقَتْ) كالأُولى (بوطئِها) ؛ لأنَّ الطَّلاقَ يقَعُ بالكِتابةِ (ولو قال : أرَدْت تعليقَ طلاقِ الثانيةِ بوطءِ نفسِها) كما في الأُولى (ففي هذِه) الحالةِ (تُشارِكُها في الإيلاءِ) لِصِحَّةِ التشريكِ ؛ لأنَّه جائِزٌ في تنجيزِ الطَّلاقِ فكذا في تعليقِه ، أمَّا في الحالَتينِ الأُولَتينِ فلا تُشارِكُها فيه ، ولو قال : أرَدْت إنْ وطِئت الثانيةَ فالأُولى طالِقٌ فيكونُ قد عَلَّقَ طلاقَ الأُولى بوطءِ هذِه وعَلَّقَه بوطءِ نفسِها فتُشارِكُها الثانيةُ في الإيلاءِ أيضًا قاله الشَّيخُ أبو حامِدٍ ولو قال أرَدْت أنَّ طلاقَهما مُعَلَّقٌ بوطئِهما مَعًا لم يقبل في الأُولى كما مَرَّ ويقبلُ في الثانيةِ لكنَّه لا يكونُ موليًا منها حتى يطَأ الأُولى ؛ لأنَّه يقدِرُ قبلَ وطئِها على وطءِ الثانيةِ ولا يقَعُ طلاقُها (وهكذا) أي : ومِثلُ التشريكِ في تعليقِ الطَّلاقِ بالوطءِ (التشريكُ في تعليقِ الطَّلاقِ بدُخولِ الدَّارِ ونحوه ، فإنْ قال : إنْ دخلت الدَّارَ فأنت طالِقٌ لا بل هذِه) مُشيرًا إلى امرأةٍ له أُخرى (وأرادَ أنَّ الطَّلاقَ بدُخولِها) أي : المخاطَبةِ (لا يقَعُ إلاَّ على هذِه أو قال : أرَدْت تعليقَ طلاقِ الثانيةِ فقَط) أي : دونَ الأُولى (بدُخولِ نفسِها طلُقَتا جَميعًا) [1] أي : كُلٌّ منهما بدُخولِ الأُولى

---

(١) (قوله : طَلُقتا جَميعًا) قال شيخُنا عِبارةُ المتنِ صالحةٌ للتَّوزيعِ الذي ذَكَره الشارِحُ وهو أولى مِمَّن فهِمَ أنَّه على مرجوعٍ .

في الأُولى وبدُخولِ نفسِها في الثانيةِ ، والتصريحُ بالترجيحِ فيها من زيادَته ، ولا يقبلُ ما أرادَه مِنَ الرُّجوعِ عن التعليقِ .

(فرعٌ) لو (قال لِمَنْ حَلَفَ بطلاقٍ وحَنِثَ أو لم يَحْنَثْ : يميني في يمينِك) مع كونِه (يُريدُ تطليقَ امرأتي بطلاقِ امرأتك) أي : أنَّها طالِقٌ في الأُولى ومُعَلَّقٌ طلاقُها في الثانيةِ كامرأتك (استويا) وُقوعًا في الأُولى وتعليقًا في الثانيةِ وذِكرُها من زيادَته ، (وإنْ كان) قال ذلك (قبلَ الحلِفِ) أي : حَلِفِ الآخرِ (لَغا) إذ يصيرُ المعنَى إذا

٣٥٢/٣ حَلَفَ صِرت حالِفًا فلا يصيرُ بحَلِفِه حالِفًا سَواءٌ / أحلَف باللَّه تعالى أمْ بالطَّلاقِ أو نحوِه ، وإنْ أرادَ به متى طلَّقَ امرأته طلَّقْت امرأتي فإذا طلَّقَ الآخرُ طلقَتْ هذِه صَرَّحَ به الأصلُ .

(ولو قال : إنْ وطِئتُك فأنت عليَّ حَرامٌ صارَ موليًا) سَواءٌ نَوى الطَّلاقَ أو الظِّهارَ أو تحريمَ عَينِها أمْ أطلَقَ وهذا مَرَّ في أوَّلِ هذا الرُّكنِ .

(فصلٌ : الإيلاءُ يقبلُ التعليقَ) كالطَّلاقِ (فإنْ حَلَفَ لا أُجامِعُك إنْ دخلت الدَّارَ فدخلَتْ صارَ موليًا أو) حَلَفَ (لا أُجامِعُك إنْ شِئْت وأرادَ إنْ شِئْت الجِماعَ أو الإيلاء فشاءه صارَ موليًا) كنَظيرِه في الطَّلاقِ (وإنْ أرادَ شِئْت أنْ لا أُجامِعَك فلا إيلاء إذ معناه لا أُجامِعُك إلاَّ برِضاك) وهي إذا رَضيت فوطِئَها لم يلزَمْه شيءٌ (وكذا لو أطلَقَ) المشيئَةَ حَمْلاً على مَشيئَةِ عَدَمِ الجِماعِ ، لأنَّه السَّابقُ إلى الفهمِ (وللتَّعليقِ بمَشيئَتِها ومَشيئَةِ غيرِها في الفورِ وعَدَمِه حُكمُ الطَّلاقِ) فيُعْتَبَرُ الفورُ فيما إذا خاطَبَها ولم يُعَلِّقْ بمتى أو نحوِها وعَدَمُه في غيرِ ذلك .

(وإنْ قال :) واللَّه (لا أُجامِعُك متى شِئْت وأرادَ) به (إنِّي أُجامِعُك متى شِئْت) أو أرَدْت (أنا فلا إيلاء) ، لأنَّه تصريحٌ بمُقتضَى الشَّرعِ (أو) أرادَ (التعليقَ) لِجِماعِها بمَشيئَتِها له أو لِعَدَمِه (فله حُكْمُه) أي : حُكمُ التعليقِ الملفوظِ به ، فإذا شاءَتْ يكونُ موليًا منها في الأُولى دونَ الثانيةِ ، والتصريحُ بذلك من زيادَته (وإنْ أطلَقَ) بأنْ لم يُرِدْ شيئًا (فعَلامَ يُنَزَّلُ) أي : هل يُنَزَّلُ على تعليقِ الإيلاءِ أو لا ؟ (وجهانِ) أوجَهُهما الثاني [1] أخذًا من قَولِه فيما مَرَّ ، وكذا لو أطلَقَ (أو) قال : واللَّه (لا أُجامِعُك إلاَّ أنْ تشائِي) قال في الأصلِ : أو ما لم تشائِي (وأرادَ التعليقَ) للإيلاءِ (أو الاستثناء) عنه (فمولٍ) ، لأنَّه حَلَفَ وعَلَّقَ رَفعَ اليمينِ

(١) (قوله : أوجَهُهما الثاني) أشار إلى تصحيحِه .

بالمشيئةِ (فإنْ شاءت المُجامعةَ فورًا انحَلَّ الإيلاءُ فلا) ينحَلُّ كنظيرِه في الطَّلاقِ .

(أو) قال : واللَّه لا أُجامِعُك (حتى يشاء فُلانٌ ، فإنْ شاء) المُجامعةَ ولو مُتراخيًا (انحلَّت اليمينُ وإلاَّ) أي : وإنْ لم يشَأْها (صارَ موليًا بموته قبلَ المشيئةِ) لليأسِ منها سَواءٌ أشاء أنْ لا يُجامِعَها أمْ لم يشَأْ شيئًا (لا بمُضيِّ مُدَّةِ الإيلاءِ) لِعَدَمِ اليأسِ مِنَ المشيئَةِ (أو) قال : واللَّه لا أُجامِعُك (إنْ شِئْتِ أنْ أُجامِعَك فشاءتْ فورًا) أنْ يُجامِعَها (صارَ موليًا) هذا عُلِمَ من أوَّلِ الفصلِ .

(الرُّكنُ الثالثُ : المُدَّةُ ، فإنْ قال :) واللَّه (لا وطِئْتُك وأطلَقَ) أو قال : أبَدًا كما فُهِمَ بالأُولى وصَرَّحَ به أصلُه (صارَ موليًا ، وكذا إنْ قَيَّدَ بأكثَرَ من أربعةِ أشهرٍ [١] ، وإنْ كان) التقييدُ (بلَحظةٍ لا تسعُ المُطالبَةَ ، وفائِدَتُه) مع هذه اللَّحظةِ (الإثمُ) لإيذائِها وقَطعُ طمَعِها مِنَ الوطءِ في المُدَّةِ المذكورةِ وما ذكَرَ من أنَّه لا يُشترَطُ أنْ تكونَ اللَّحظةُ تسعُ المُطالبَةَ نَقَله الأصلُ عن الإمامِ وفي كلامِ الرُّويانيِّ ما يوافِقُه قال البلقينيُّ : وهو عَجيبٌ لا يوافِقُ عليه ، والَّذي يقتضيه نَصُّ الشَّافِعيِّ أنَّه لا يكونُ موليًا إلاَّ بالحلِفِ على ما فوقَ أربعةِ أشهرٍ بزمانٍ يتأتَّى فيه المُطالبَةُ وصَرَّحَ به الماورديُّ [٢] وسَبَقَه إلى نحوِ ذلك ابنُ الرِّفعةِ .

(ولو قال : واللَّه لا وطِئْتُك أربعةَ أشهرٍ فإذا مَضَتْ فواللَّه لا وطِئْتُك أربعةَ

---

(١) (قوله : وكذا إنْ قَيَّدَ بأكثَرَ من أربعةِ أشهرٍ) ؛ لأنَّ المرأةَ بعدَها يفنَى صَبرُها أي يشُقُّ عليها وكتب أيضًا فلو عَلَّقَ طَلاقًا بائنًا مَنْ يتحَقَّقُ أنَّه ينقضي بزَمَنٍ قبل مُضيِّ أربعةِ أشهرٍ لم ينعَقِد الإيلاءُ إذْ شَرْطُ صِحَّتِه إمكانُ بقاءِ الزوجيَّةِ إلى المُدَّةِ المذكورةِ وكتب أيضًا قال البُلْقينيُّ وهذه الأشهرُ هلاليَّةٌ فلو حَلف لا يطَؤُها مِائَةً وعِشرينَ يومًا لم يُحكَمْ في الحالِ بأنَّه مولٍ ، فإذا مَضَتْ أربعةُ أشهرٍ هلاليَّةٌ ولم يتِمَّ ذلك العدَدُ لنَقصِ الأهلَّةِ أو بعضِها تبيَّنَ حينئذٍ كونُه موليًا . ما قاله من أنَّ الأشهرَ هلاليَّةٌ مُسَلَّمٌ لكنَّ قوله لم يُحكَمْ في الحالِ بأنَّه مولٍ ممنوعٌ بل الوجه أنْ يُحكم في الحالِ بأنَّه مولٍ إذ الغالبُ على الظنِّ بالعادةِ أنَّ الأشهرَ الأربعةَ المُتواليةَ تنقُصُ عن مائَةٍ وعِشرينَ يومًا ، ولو سَلِمَ عدمُ غَلبةِ الظنِّ بذلك فلا يتوقَّفُ الحُكْمُ بأنَّه مولٍ على مُضيِّ أربعةِ أشهرٍ بل أيُّ شهرٍ نَقَصَ حُكِمَ عند فراغِه بأنَّه مولٍ س وقوله قال البُلْقينيُّ وهذه الأشهرُ هلاليَّةٌ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وصَرَّحَ به الماورديُّ إلخ) ويُؤَيِّدُه عدمُ الإيلاءِ فيما لو عَلَّقَ بأربعةِ أشهرٍ ، ثمَّ بأربعةِ أشهرٍ بأنَّه لا تُمكِنُ المُطالبةُ بموجَبِ اليمينِ الأُولى لانحلالها هذا والأوجَه أنْ يُقال ما قاله الإمامُ إيلاءٌ لا مُطالبةٌ فيه وما نَقَله البُلْقينيُّ عن الشافعيِّ إيلاءٌ فيه مُطالبةٌ س وقوله هذا والأوجَه أنْ يُقال إلخ أشار إلى تصحيحِه .

أشهرٍ) وهكذا (فليس بمولٍ) [١] إذ بعدَ مُضيِّ أربعةِ أشهرٍ لا تُمكِنُ المُطالَبةُ بموجَب اليمينِ الأُولى لانحِلالِها ولا بالثانيةِ إذ لم تمضِ مُدَّةُ المُهلةِ مِن انعِقادِها وهكذا ، ولأنَّ المرأةَ تصبِرُ عن الزوجِ أربعةَ أشهرٍ وبعدَها يفنَى صَبرُها أو يقِلُّ فالحلِفُ على الأربعةِ فأقَلَّ ليس بإيلاءٍ ؛ لأنَّه لا يعظُمُ الضَّرَرُ فيها (بل حالِفٌ لكن يأثَمُ) فيما قاله إثمَ الإيذاءِ والإضرارِ لا إثمَ الإيلاءِ (فإنْ أسقَطَ واللَّه الثانيةَ) بأن قال : واللَّه لا وطِئتُك أربعةَ أشهرٍ فإذا مَضَتْ لا وطِئتُك أربعةَ أشهرٍ (فمولٍ) ؛ لأنَّها يمينٌ واحِدةٌ اشتمَلَتْ على أكثَرَ من أربعةِ أشهرٍ وهذا من زيادَته وبه صَرَّحَ ابنُ الرِّفعةِ .

(فرعٌ) لو (قال : واللَّه لا وطِئتُك خَمسةَ أشهرٍ ، فإنْ مَضَتْ فواللَّه لا وطِئتُك سَنةً) وفي نُسخةٍ سِتَّةَ أشهرٍ (فهما إيلاءانِ فلها المُطالَبةُ) بمُقتضَى الإيلاءِ الأوَّلِ (بعدَ) مُضيِّ (أربعةِ أشهرٍ إلى انقِضاءِ) الشَّهرِ (الخامِسِ) وينحَلُّ الإيلاءُ (الأوَّلُ ، ثمَّ) بعدَ انقِضاءِ الخامِسِ (تُضرَبُ المُدَّةُ للثاني) سَواءٌ أفاء في الأُولى أمْ لا (ولِكُلٍّ منهما حُكمُه) هذا لا حاجةَ إليه (فإنْ طلَّقَ) قبلَ مُضيِّ مُدَّةِ الثاني (ثمَّ راجَعَ والباقي مِنَ المُدَّةِ أكثَرُ من أربعةِ أشهرٍ عادَ الإيلاءُ) أي : حُكمُه فتُضرَبُ

٣/٣٥٣ المُدَّةُ في الحالِ (وإلاَّ فلا) إيلاء (ويبقَى وُجوبُ الكفَّارةِ) مَنوطًا / (بالوطءِ) في المُدَّةِ في يمينِه (فلو أتى باليمينِ ولم يقُل ، فإنْ مَضَتْ) بأن قال : واللَّه لا أُجامِعُك خَمسةَ أشهرٍ ، ثمَّ قال : واللَّه لا أُجامِعُك سَنةً (تداخَلَتا) أي : اليمينانِ بتداخُلِ مُدَّتِهما (وانحَلَّتا بوطءٍ واحِدٍ) فلا تتعَدَّدُ الكفَّارةُ بناءً على ما يأتي من أنَّ الحانِثَ في يمينَيْنِ بفِعْلٍ واحِدٍ كأنْ حَلَفَ لا يأكُلُ خُبزًا وحَلَفَ لا يأكُلُ طعامَ زَيْدٍ فأكَلَ خُبزَه لا يلزَمُه إلاَّ كفَّارةٌ واحِدةٌ .

(فصلٌ) لو (علَّقَ) الوطء (بمُستحيلٍ [٢] كصُعودِ السَّماءِ أو بمُستبعَدٍ) في الاعتقادِ حُصوله في أربعةِ أشهرٍ (كخُروجِ الدَّجَّالِ) ويأجوجَ ومَأجوجَ ونُزولِ عيسَى ﷺ [٣] (وقُدومِ زَيْدٍ) من سَفرِه (والمسافةُ بعيدةٌ) لا تُقطَعُ في أربعةِ أشهرٍ (فمولٍ) أمَّا في الأُولى ، فكما لو قال : لا أطَؤُك أبَدًا وأمَّا فيما بعدَها فلِظَنِّ تأخُّرِ

---

(١) (قوله : فليس بمولٍ) أي لأنَّها أيمانٌ لا تعلُّقَ لواحِدةٍ منها بالأخرَى وشبَّه ذلك بما لو اشترَى أوسُقًا كثيرةً على صورةِ العرايا في صَفقاتٍ مُتعَدِّدةٍ .

(٢) (قوله : علَّقَ بمُستحيلٍ) أي عادةً أو عقلًا أو شرعًا .

(٣) (قوله : ونُزول عيسَى ﷺ) إذا كان الإيلاءُ قبل خُروجِ الدجَّال أو بعدَه في أوَّل أيَّامِه ، وقد بقِي منه مع بقيَّةِ الأيَّامِ أكثرُ من أربعةِ أشهرٍ بالأيَّامِ المعهودةِ وإلا فلا يكونُ إيلاءً .

حُصولِ المُعَلَّقِ به عن الأربعةِ أشهرٍ **(فإنْ قال)** في الأخيرةِ : **(ظَنَنْت قُربَها)** أي : المسافةِ **(صُدِّقَ بيمينِه)** فلا يكونُ موليًا بل حالِفًا **(و)** عَلَّقَه بما **(بتحقُّقِ قُربه)** أي : وُجودِه قبلَ المُدَّةِ كذُبولِ البقْلِ وجَفافِ الثوب أو بما يُظَنُّ **(كقُدوم قافِلةٍ تعتادُ المجيءِ)** غالِبًا **(كُلَّ شَهرٍ)** وجيءِ المطَرُ في وقت غَلَبةِ الأمطارِ **(فليس بمولٍ)** لِتحقُّقِ المذكورِ بل حالَف ومُرادُه بالتحقُّقِ ما يشمَلُ الظَّنَّ **(وإنِ احتُمِلَ الأمرانِ)** [١] أي : وُجودُ المعَلَّقِ به قبلَ مُضيِّ المدَّةِ ووُجودُه بعدَها **(كدُخولِ زَيْدٍ الدَّارَ وقُدومِه من قُربٍ)** أي : مَكان قَريبٍ ومَرَضِه **(لم يكُن موليًا ولو مَضَت المُدَّةُ)** ولم يوجَدْ المعَلَّقُ به لانتفاءِ تحَقُّقِ قَصْدِ المُضارَّةِ أوّلاً ، وأحكامُ الإيلاءِ مَنوطةٌ به لا بمُجَرَّدِ الضَّرَرِ بالامتناعِ مِنَ الوطءِ ، ولِهذا لو امتنعَ بلا يمينٍ لم يكُن موليًا ولو وطِئَ قبلَ وُجودِ المُعَلَّقِ به وجَبَت الكفَّارةُ ، ولو وُجِدَ المعَلَّقُ به قبلَ الوطءِ انحَلَّت اليمينُ صَرَّحَ به الأصلُ .

(فرعٌ) لو **(قال :)** واللّه **(لا أُجامِعُك عُمُري)** أو عُمُرَك **(أو حتى أموت أو تموتي فمولٍ)** لِحُصولِ اليأسِ مِنَ الوطءِ مُدَّةَ العُمُرِ وكما لو قال : لا أُجامِعُك أبَدًا ، فإنَّ أبَدَ كُلِّ إنسانٍ عُمُرَه **(وكذا)** لو قال : واللّه لا أُجامِعُك **(حتى يموت زَيْدٌ)** ، لأنَّ الموت كالمُستبعَدِ في الاعتقادات فيلحَقُ بالتعليقِ بنُزولِ عيسَى ابنِ مَريمَ .

(أو) لا أُجامِعُك **(حتى تفطِمي ولدَك وأرادَ)** تمامَ **(الحولينِ وبَقِي)** منهما **(مُدَّةَ الإيلاءِ فمولٍ)** وإلاَّ فلا **(وإنْ أرادَ فِعْلَ الفِطامِ ولا يُمكِنُ)** فِطامُه **(إلاَّ بعدَ أربعةِ أشهرٍ)** لِصِغَرٍ أو ضَعْفِ بنيةٍ **(فمولٍ ، وإنْ أمكنَ)** فِطامُه قبلها **(فكالتعليقِ بدُخولِ الدَّارِ)** ونحوِه فلا يكونُ موليًا ؛ لأنَّ فِطامَه مُمكِنٌ ، وإنْ مَنَعَ منه الشَّرعُ والإيلاءُ تعَلَّقَ بإمْكانِ الفِعْلِ لا بجَوازِه في الشَّرعِ .

(أو) لا أُجامِعُك **(حتى تحبلي وهي صغيرةٌ)** كبنْت خَمسٍ أو سَبعٍ **(أو آيِسةٍ فمولٍ)** ، لأنَّ حَبلَ مَن في هذا السِّنِّ مُستحيلٌ أو نادِرٌ **(وإلاَّ فكالتعليقِ بمَشكوكٍ)** فيه كدُخولِ الدَّارِ فلا يكونُ موليًا ولو عَلَّقَ بقُدومِ زَيْدٍ أو فِطامِه لم يُحْكَم بكونِه موليًا فمات زَيْدٌ قبلَ ذلك فكقَولِه : حتى يشاء فُلانٌ فمات قبلَ المشيئةِ ، وقد مَرَّ ذكرَه الأصلُ ، وقَضيَّتُه أنَّه صارَ موليًا بموته .

---

(١) (قوله : وإنْ أُحتُمِل الأمرانِ إلخ) فلو آلى مِمَّن عَلَّقَ طَلاقَها البائنَ بزَمَنٍ يتحَقَّقُ انقِضاؤُه قبل مُضيِّ أربعةِ أشهرٍ لم يصِحَّ .

(فرعٌ) لو (قال :) والله (لا أُجامِعُك وقال : أردْت شَهرًا) أو نحوه (دينَ) ولم يقبل ظاهرًا ؛ لأنَّ المفهومَ منه التأبيدُ بخلافِ ما لو قال : لَيطولَنَّ تركي لِجماعِك ثمّ فسَّرَ بشَهرٍ يقبلُ لِوُقوعِ اسمِ التطويلِ عليه .

(الرُّكنُ الرَّابعُ : المحلوفُ عليه ، وهو تركُ الجِماعِ لا غيرُ) فالحلِفُ على امتناعِه من غيرِ الجِماعِ ليس بإيلاءٍ (وصَريحُه) الأولى قول أصله : ومِن صَريحِه (مهجوًّا ل ن ي ك) أي : لَفظُ النَّيْكِ كقَولِه : والله لا أنيكُك (أو لا أُدْخِلُ أو لا أُولِجُ) أو لا أُغيِّبُ (ذَكري أو حَشَفتي في فرجِك) والمُرادُ مِنَ الذَّكرِ قدرُ الحشَفةِ فإنّه لو أرادَ تغييبَ جَميعِه لم يكُن موليًا كما لو قال : لا أستوفي الإيلاجَ (أو لا أقتضُّك) بالقافِ أو بالفاءِ (وهي بكرٌ أو لا أُصيبُك) أو (لا أُجامِعُك) أو (لا أُطاوِعُك) وإنْ لم يقُل بذَكري أو بحَشَفتي لِشُيوعِ استعمالِها في الوِقاعِ (وقد يدينُ في الأربعةِ الأخيرةِ إنْ ذَكرَ مُحتمَلاً ولم يقُل بذَكري) أو بحَشَفتي كأَنْ يُريدُ بالأوَّلينِ الاقتضاضَ والإصابةَ بغيرِ الذَّكرِ ، وبالجِماعِ الاجتماعَ ، وبالوطءِ بالقدَمِ بخلافِ غيرِ الأربعةِ مِمَّا ذَكرَ ، لأنَّه لا يُحتمَلُ غيرَه قال الأذرَعيُّ : والظَّاهرُ أنَّه يدينُ فيه أيضًا [1] إذا ادَّعى أنَّه أرادَ بالفرجِ الدُّبُرَ لاحتمالِ اللَّفظةِ ، وذِكرُ التديينِ في الإصابةِ من زيادَته ، ولا حاجةَ لِقَولِه : قُدومًا قالوه من صَراحةِ الاقتضاضِ فيما ذَكر قال ابنُ الرِّفعةِ : ظاهر إذا لم تكُنِ البكرُ غَوراء ، أمَّا هي فلا ينبَغي أنْ يكونَ موليًا منها إذا عَلِمَ حالها قبلَ الحلِفِ ؛ لأنَّه يُمكِنُه تغييبُ الحشَفةِ بغيرِ / اقتضاضٍ وحَقُّها إنَّما ٣٥٤/٣
هو في ذلك إلاَّ أنْ يُقال : الفيئَةُ في حَقِّ البكرِ [2] تُخالِفُها في حَقِّ الثيِّب كما يُفهِمُه إيرادُ القاضي والنَّصِّ .

(ثمّ المُباشَرةُ والمُباضَعةُ والمُلامَسةُ والمسُّ والإفضاءُ والمُباعلةُ والافتراشُ والدُّخولُ بها والمُضيُّ إليها والغشَيانُ والقربانُ) بكسرِ القافِ أشهرُ من ضَمِّها (والإتيانُ كِناياتٌ في الجِماعِ لا صَرائحُ) ؛ لأنَّ لها مَعاني غيرَ الوطءِ ولم تشتهر في الوطءِ اشتهارَ الألفاظِ السَّابقةِ فيه قال الزركشيُّ : وما رَجَحوه في المسِّ يُخالِفُ قاعِدةَ أنَّ الصَّراحةَ تُؤخَذُ من تكرُّرِ اللَّفظِ في القُرآنِ ، وقد تكرَّرَ في البقَرةِ والأحزاب وفي

(١) (قوله : قال الأذرَعيُّ والظاهرُ أنّه يدينُ فيه أيضًا إلخ) أشار إلى تصحيحِه . وكتب عليه هو واضِحٌ إذ مُرادُ الأصحاب بعدمِ التديينِ فيه بالنَّظرِ إلى معنَى الصِّيغةِ كما دينَ بالنَّظرِ إليها عند عدمِ ذِكرِ الذكَرِ ، وأمَّا بالنَّظرِ إلى مُتعلَّقِها فليس كلامُهم فيه .

(٢) (قوله : إلا أنْ يُقال الفيئَةُ في حَقِّ البكرِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

الحديثِ «فإنْ مَسَّها فلها المهرُ بما استحَلَّ من فرجِها» وقد يُجابُ بأنَّ ذلك مُقيَّدٌ (١) بغَلَبةِ الاستعمالِ له في معناه المُرادِ .

(وقوله :) والله (لأَبعُدَنَّ أو لأَغيبَنَّ عنك أو لأَغيظَنَّكِ) أو لأَسوأنَّك (كِناياتٌ في الجِماعِ والمُدَّةِ) لاحتمالِ اللَّفظِ لهما ولِغيرِهما (أو لأُطيلَنَّ تركي لِجِماعِك أو لأَسوأنَّكِ فيه صَريحٌ في الجِماعِ كِنايةٌ في المُدَّةِ ، وقوله :) والله (لا أجمَعُ رَأسَنا) وفي نُسخةٍ لا تجتمِعُ رَأسَنا على وِسادةٍ أو تحت سَقفٍ (كِنايةٌ) لِما ذُكِرَ ، ولأنَّه ليس من ضَرُورةِ الجِماعِ اجتماعُ رَأسَيهما على وِسادةٍ أو تحت سَقفٍ .

(فإنْ قال :) والله (لا أُجامِعُك إلاَّ في الدُّبُرِ فمولٍ أو إلاَّ في الحيْضِ والنِّفاسِ و) نَهارِ (رَمَضانَ والمسجِدِ) أي : أحدِهما (فوجْهانِ) أحدُهما : نَعَمْ ، وبه أفتى البغَويّ في غيرِ صورةِ النِّفاسِ ؛ لأنَّ الوطء حَرامٌ في هذِه الأحوالِ فهو مَمنوعٌ من وطئها وعليها الامتناعُ وتُضرَبُ المُدَّةُ ، ثمّ تُطالِبُ بعدَها بالفيئَةِ أو الطَّلاقِ ، فإنْ فاء إليها في هذِه الأحوالِ سَقَطَت المُطالَبةُ في الحالِ لِزَوالِ المُضارَّةِ به وتُضرَبُ المُدَّةُ ثانيًا لِبَقاءِ اليمينِ كما لو طَلَّقَ المولي بعدَ المُدَّةِ ، ثمّ راجَعَ تُضرَبُ المُدَّةُ ثانيًا ، وثانيهما : (٢) لا ، وبه جَزَمَ السَّرَخسيُّ في صورةِ الحيْضِ والنِّفاسِ ؛ لأنَّه لو جامع فيها حَصَلَت الفيئَةُ فاستثْناؤُه يمْنَعُ انعِقادَ الإيلاءِ قال الإسنَويُّ : والأوَّلُ هو ما جَزَمَ به في الذَّخائِرِ ولا يتَّجه ، وقال الزركشيُّ : إنّه الرَّاجِحُ فقد جَزَمَ به في الذَّخائِرِ وقال في المطلَب : إنّه الأشبَه ولو حَلَف لا يُجامِعُها في شيءٍ من هذِه الأحوالِ لم يكُنْ موليًا بل هو مُحْسِنٌ صَرَّحَ به الأصلُ في غيرِ الأخيرتَيْنِ قال الرَّافِعِيُّ : لأنَّه مَمنوعٌ من ذلك فأكَّدَ المنوعُ منه بالحلِفِ (أو لا أُجامِعُك إلاَّ جِماعَ سوءٍ وأرادَ) الجِماعَ (في الدُّبُرِ) أو فيما دونَ الفرجِ (أو بدونِ الحشَفةِ فمولٍ وإلاَّ) بأن أرادَ الجِماعَ الضَّعيفَ أو لم يُرِدْ شيئًا (فلا) إيلاء ؛ لأنَّ ضَعيفَ الجِماعِ كقَويِّه في الحُكمِ ، والأصلُ فيما إذا لم يُرِدْ شيئًا عَدَمُ الحلِفِ على الحالِ الذي يكونُ فيه موليًا وحُكمُ عَدَمِ الإرادةِ من زيادَته وبه صَرَّحَ الإسنَويُّ تفقُّهًا ، ولو قال : لأُجامِعَنَّكِ جِماعَ سوءٍ أو لأُجامِعَنَّكِ جِماعَ سوءٍ لم يكُنْ موليًا كما لو قال : لأُجامِعَنَّكِ في هذا البيت أو لأُجامِعَنَّكِ مِنَ القُبُلِ صَرَّحَ به الأصلُ على اختلافٍ في نُسَخِه .

---

(١) (قوله : وقد يُجابُ بأنّ ذاكَ مُقيَّدٌ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (وقوله : وثانيهما لا) أشار إلى تصحيحِه . وقوله وبه جَزَمَ السرَخسيُّ أي والرافعيُّ في الصغيرِ .

(فإنْ قال :) واللهِ (لأغتسِلُ عنك وأرادَ ترك الغُسلِ) دونَ تركِ الجِماعِ (أو ذَكرَ أمرًا مُحتمَلاً كالإكسالِ) بأنْ لا يمكُثَ بعدَ الوطءِ حتى يُنزِلَ (واعتقَدَه) أي : واعتقَدَ أنَّ الوطء بلا إنزالٍ (لا يوجِبُ الغُسلَ أو) أرادَ (إنِّي أُجامِعُها بعدَ جِماعِ (غيرِها) ليكونَ الغُسلُ عن الأولى لِحُصولِ الجِنايةِ بها (قُبِلَ) منه ولم يكُنْ موليًا ، وما قاله في الأُولى هو ما صَرَّحَ به أصحابُ الشَّامِلِ والتتمَّةِ والبيانِ ، لكن في تغليقِ القاضي أبي الطَّيِّب أنَّه تأوِيلٌ بعيدٌ ؛ لأنَّ المُسلِمَ لا يُريدُ ذلك فيكونُ موليًا ظاهرًا لا باطِنًا قال الزركشيُّ : وهو الصَّوابُ فقد نَصَّ عليه الشَّافِعِيُّ في الأُمِّ ، وهذا النَّصُّ نَقَله الأذْرَعِيُّ وغيرُه .

(أو) قال : واللهِ (لا أُجامِعُ فرجَك أو) لا أُجامِعُ (نصفه الأسفلَ فإيلاءٌ لا) إنْ قال : واللهِ لا أُجامِعُ (سائِرَ الأعضاءِ) أي : باقيها كأنْ قال : لا أُجامِعُ يدَك أو نصفك الأعلى أو بعضَك أو نصفك فلا يكونُ إيلاءً إلاَّ أنْ يُريدَ بالبعضِ الفرجَ وبالنصفِ النصفَ الأسفلَ فيكونُ إيلاءً .

(البابُ الثاني : في حُكمِ الإيلاءِ)

(وفيه أربعةُ أطرافٍ :) (الأوَّلُ : ضَربُ المُدَّةِ وهي أربعةُ أشهرٍ) بنَصِّ القُرآنِ (للحُرِّ والعبدِ) حُرَّةً كانت الزوجةُ أو أمةً ؛ لأنَّ المُدَّةَ شُرِعَت لأمرٍ جِبِلِّيٍّ وهو قِلَّةُ الصَّبرِ عن الزوجِ وما يتعلَّقُ بالجِبِلَّةِ والطَّبعِ لا يختلِفُ بالحُرِّيَّةِ والرِّقِّ كما في مُدَّةِ العُنَّةِ وهي حَقٌّ للزوجِ كالأجَلِ حَقٌّ للمَدينِ ولا يحتاجُ ضَربُها إلى ضارِبٍ من حاكِمٍ أو مُحكَّمٍ بخلافِ مُدَّةِ العُنَّةِ ؛ لأنَّها مُجتهَدٌ فيها كما مَرَّ .

(وابتداؤُها من) وقت (الإيلاءِ [١] إنْ لم يكُنْ مانِعٌ) مِنَ الوطءِ وإلاَّ فمِن وقت زَوالِ المانِعِ كما مَرَّ في أوَّلِ الباب الأوَّلِ .

٣٥٥/٣ / (فصلٌ : لا تُحسَبُ المُدَّةُ حالَ طلاقٍ ورِدَّةٍ) مِنَ الزوجَيْنِ أو أحدِهما ، وإنْ راجَعَ الزوجُ أو أسلَمَ المُرتدُّ لِما مَرَّ في الباب الأوَّلِ (وتُقطَعُ) المُدَّةُ (بطَرَيانِ ذلك) أي : كُلٍّ مِنَ الطَّلاقِ والرِّدَّةِ (ويستأنِفُ) في صورةِ الطَّلاقِ (ولو طلَّقَ بعدَ المُطالَبةِ) يعني بعدَ المُدَّةِ بمُطالَبةٍ أو بدونِها (برجعةٍ) أي : تُستأنَفُ المُدَّةُ بالرَّجعةِ ؛

---

(١) (قوله : وابتِداؤُها من الإيلاءِ) شَمَلَ ما لو آلى من واحِدةٍ غيرِ مُعيَّنةٍ ، ثمَّ عيَّنَها فإنَّ ابتِداءَ المُدَّةِ من وقتِ اليمينِ على الأصحِّ لا من التعيينِ .

لأنَّ الإضرارَ إنَّما يحصُلُ بالامتناعِ المتوالي في نِكاحٍ سليمٍ (لا تجديدِ نِكاحٍ) بعدَ بينونتها لِعَدَمِ عودِ الإيلاءِ (وبإسلامٍ) أي : وتُستأنَفُ في صورةِ الرِّدَّةِ بإسلامِ المرتدِّ (في العِدَّةِ) ولو ارتدَّ بعدَ المدَّةِ كما صَرَّحَ به الأصلُ ، لأنَّ الرِّدَّةَ تُؤثِّرُ في قَطعِ النِّكاحِ كالطَّلاقِ ، ويُؤخَذُ من قولِه : في العِدَّةِ أنَّ صورةَ المسألةِ أن يرتدَّ بعدَ الدُّخولِ ؛ لأنَّه لو ارتدَّ قبله انقطَعَ النِّكاحُ هذا (إن بَقِي) من مُدَّةِ اليمينِ بعدَ الرَّجعةِ والإسلامِ (فوقَ أربعةِ أشهرٍ) ؛ لأنَّ المانِعَ مِنَ الوطءِ باقٍ والمُضارَّةُ حاصِلةٌ وكأنَّه راجَعَ أو أسلَمَ ، ثمَّ حَلَفَ ثانيًا قال الإمامُ : وكان ينقَدِحُ أن يُقال : كلَّما راجَعَها تعودُ الطَّلبةُ لاتِّحادِ النِّكاحِ لكنَّه لمَّا طَلَّقَ أتى بأحدِ الأمرَينِ المطلوبِ أحدِهما فأسقَطَ الطَّلبةَ ، وما قاله يأتي في مَسألةِ الرِّدَّةِ ، فإنْ لم يبقَ ذلك فلا استئنافَ .

(وكذا حُكمُ أعذارِها المانِعةِ مِنَ الوطءِ كالنُّشوزِ والمرَضِ والصِّغَرِ وجُنونٍ) الأولى والجُنونِ حالةَ كونِ كُلٍّ مِنَ الثلاثةِ (يمنَعُ التمكينَ) مِنَ الوطءِ (وصَومِ واعتكافٍ فرضَينِ) وإحرامِ فرضٍ (وعِدَّةِ شُبهةٍ) فلا تُحسَبُ المدَّةُ معها ، وتُستأنَفُ إذا زالَتْ لِما مَرَّ في صورَتَي الطَّلاقِ والرِّدَّةِ ، نَعَمْ إن طَرَأَ شيءٌ منها بعدَ المدَّةِ وقبلَ المُطالَبةِ ، ثمَّ زالَتْ فلها المُطالَبةُ بلا استئنافِ مُدَّةٍ لِوُجودِ المُضارَّةِ في المدَّةِ على التوالي ذَكَرَه الأصلُ ورَجَّحَه ، وخرجَ بالفرضِ النَّفلُ فلا يُؤثِّرُ ؛ لأنَّه يتمَكَّنُ من وطئِها فيه (لا حيضٍ ونِفاسٍ) فتُحسَبُ المدَّةُ معهما ؛ لأنَّها لا تخلو عن الحيضِ غالِبًا فلو لم تُحسَب معه لَتضرَّرَتْ بطولِها وأُلحِقَ به النِّفاسُ لِمُشارَكته له في أكثرِ الأحكامِ وتبعَ كأصلِه في ذِكرِه له البغَويّ كشيخِه القاضي كما قال الأذرَعيُّ وغيرُه قال : والمذهبُ المشهورُ وقَولُ الجُمهورِ : أنَّ المدَّةَ لا تُحسَبُ معه لِندورِه ، وقال الزركشيُّ : إنَّه الصَّوابُ الذي عليه الجُمهورُ .

(وتُحسَبُ) المدَّةُ (حالَ جُنونِه ومَرَضِه وسائرِ أعذارِه) كصَومِه واعتكافِه وإحرامِه فرضًا أو نفلاً ؛ لأنَّها مُمكِنةٌ ، والمانِعُ منه وهو المُقَصِّرُ بإيلائِه ولهذا استحَقَّت النَّفقةَ وإنَّما لم تُحسَبْ مع طلاقِه ورِدَّته لإخلالِهما بالنِّكاحِ .

(الطَّرَفُ الثاني : في كيفيَّةِ المُطالَبةِ فلها بعدَ) مُضيِّ (المدَّةِ الطَّلَبُ بالفيئةِ) أي الرُّجوعُ إلى الوطءِ الذي امتنَعَ منه بالإيلاءِ (أو الطَّلاقِ) [1] إن لم يفِ كما

---

(١) (قوله : فلها بعدَ المدَّةِ الطلبُ بالفيئةِ أو الطلاقُ) في العزيزِ أنّ للمرأةِ بعدَ المدَّةِ إذا لم يفِ المولي طلب الفيئةِ وحدَها ، فإنْ لم يفِ أُمِرَ بالطلاقِ ، ثمّ نَقَل عن الإمامِ وأقرَّه المنعَ بل ...=

سيأتي للآيةِ ولِدَفعِ الضَّرَرِ عن نفسِها ، وإنَّما طالبته بالفيئَةِ أوَّلاً ؛ لأنَّ حَقَّها فيها .

(فإنْ أسقطَته) أي : الطَّلب **(ثمّ ندمَتْ طالبتْ)** ما لم تنقضِ المُدَّةُ لِتجَدُّدِ الضَّرَرِ كما في نَظيرِه مِنَ الرِّضا بالإعسارِ بالنَّفقةِ ويُفارِقُ نَظيرُه في العُنَّةِ بأنَّها خصلةٌ واحِدةٌ لا تتقَسَّطُ على الأيَّام بخلافِ حَقِّ الوطءِ والنَّفقةِ ، ولأنَّها عَيْبٌ والرِّضا به يُسقِطُ حَقَّ الفسخ **(ولا يُطالَبُ)** الزوجُ **(لِمُراهقةٍ ومَجنونةٍ بل يُخَوَّفُ)** نَدبًا **(مِنَ اللَّه)** تعالى بنحوِ اتَّقِ اللَّه بالفيئَةِ أو الطَّلاقِ ، وإنَّما يُضَيَّقُ عليه إذا بلَغَتْ أو أفاقَتْ وطلبتْ ، فعُلِمَ أنَّ المُطالَبةَ تختصُّ بالزوجةِ ؛ لأنَّ التمتُّعَ حَقُّها كالفسخِ بالعُنَّةِ وكما أنَّ الطَّلاقَ يختصُّ بالزوجِ **(و)** لِهذا كان **(الطَّلَبُ للأمةِ لا للسَّيِّدِ)** .

(فرعٌ : لا تُطالِبُ) الزوجةُ زَوجَها **(وبها عُذْرٌ يمنَعُ الوطءَ كحيضٍ)** ونِفاسٍ **(وصَومِ فرضٍ وحَبسٍ)** يَمْنَعُ التمكينَ لامتناعِ الوطءِ المطلوب بخلافِ صَومِ النَّفلِ **(فإنْ كان العُذْرُ به وهو طَبعيٌّ كالمرَضِ** (١) **أو خَوفِ زيادَته)** أو بُطءِ البرءِ منه **(لو وطِئَ طولِبَ بفيئَةِ اللِّسانِ أو الطَّلاقِ)** إنْ لم يفِ ؛ لأنَّه به يندَفِعُ الأذى الذي حَصَلَ باللِّسانِ **(بلا مُهلةٍ)** لِفيئَةِ اللِّسانِ ، وإنِ استُمهِلَ ؛ لأنَّ الوعْدَ هيِّنٌ مُتيسِّرٌ **(فيقولُ)** فيها **(إذا قَدَرت فِئْتُ)** وزادَ الشَّيْخُ أبو حامِدٍ ونَدِمتُ على ما فعَلتُ وجَرَى عليه كثيرٌ مِنَ العِراقيِّينَ والمراوِزةِ ، والظَّاهرُ أنَّ مُرادَهم التأكيدُ والاستحبابُ (٢) كما صَرَّحَ به القاضي أبو الطَّيِّب (٣) .

(وحينَ يقدِرُ) على وطئِها **(يُطالَبُ بالوطءِ أو الطَّلاقِ)** إنْ لم يطأْ تحقيقًا لِفيئَةِ اللِّسانِ ولا يحتاجُ إلى استئنافِ مُدَّةٍ **(وإنْ حُبِسَ بدَينٍ وقَدَرَ على قَضائِه لم يكُنْ)** أي : الحبسُ **(عُذرًا)** فيُؤمَرُ بالقضاءِ والفيئَةِ بالوطءِ أو الطَّلاقِ بخلافِ ما لو حُبِسَ ظُلمًا **(، وإنْ كان)** عُذرُه **(شَرعيًّا كإحرامٍ)** وصَومٍ واجِبٍ **(وظِهارٍ قبلَ**

= ترَدَّدَ الطلبُ بين الفيئَةِ والطلاقِ واقتصرَ في الروضةِ والمنهاجِ على هذا وفي الصغيرِ على الأوَّلِ قال في المُهِمَّاتِ وهو يُبيِّنُ أنَّ العُمدةَ على غيرِ ما في الروضةِ وقال الزركَشيُّ أيضًا الصوابُ وظاهرُ النَّصِّ الأوَّلُ واعتمَدَ الإسنَويُّ في تصحيحِ التنبيه ما في الروضةِ ورَدَّ به على ما في التنبيه وعَبَّرَ عنه بالصواب .

(١) (قوله : كالمرَضِ إلخ) أو الجبِّ الطارئِ أو الجُنونِ .

(٢) (قوله : والظاهرُ أنَّ مُرادَهم التأكيدُ والاستِحبابُ) أشار إلى تصحيحِه . وكتب عليه قاله الأذرَعيُّ والزركَشيُّ أيضًا .

(٣) (قوله : كما صَرَّحَ به القاضي أبو الطيِّب) ولهذا اقتصرَ الشافعيُّ على الوعدِ .

التكفيرِ طولِبَ بالطَّلاقِ فقط) أي : دونَ الفيئَةِ باللِّسانِ ؛ لأنَّه الذي يُمكِنُه بخلافِ عُـذرِه الطَّبيعيِّ ؛ لأنَّ / الوطء فيه مُتعَذِّرٌ وهنا مُمكِنٌ وهو المُضَيِّقُ على نفسِه ، ٣٥٦/٣
وبخلافِ الظِّهارِ بعدَ التكفيرِ فإنّه يُطالَبُ بأحدِ الأمرَيْنِ مِثلَ ما مَرَّ ، وقولـه : (لا غيرُه) تأكيدٌ .

(ويحرُمُ) عليها (تمكينُه) مِنَ الوطءِ ؛ لأنَّه إعانةٌ على الحرامِ (فإنْ مَكَّنَتْه) مِنَ الوطءِ (ووطِئَ انحَلَّ الإيلاءُ) وإنْ حُرِّمَ الوطءُ لِحُصولِ مَقصودِها .

(الطَّرَفُ الثالِثُ : في المقصودِ بالطَّلَب وهو الفيئَةُ) أو الطَّلاقُ إن لم يفِ (فيُقالُ له) من قِبلِ المرأةِ والقاضي : (فِئْ وإلاَّ طَلِّقْ) عِبارةُ الأصلِ والمقصودُ الفيئَةُ لكنَّه يُطالَبُ بالطَّلاقِ إنْ لم يفِ فتُصَدَّقُ بذلك وبأنَّها تُطالِبُه أوَّلاً بالفيئَةِ ، فإنْ أبَى طالبتْه [١] ، وصِدقُها بالثاني أظهرُ منه بالأوَّلِ ، ثمّ حَكى أعني الأصلَ عن الإمامِ أنَّه يجِبُ أن تكونَ المُطالَبَةُ مُتَرَدِّدَةً بين الفيئَةِ والطَّلاقِ وهو ظاهرُ كلامِ المنهاجِ كأصلِه [٢] .

(فإذا) الأولى ، فإنْ (امتنَعَ) مِنَ الفيئَةِ والطَّلاقِ بعدَ أمرِ القاضي (طلَّقَ عليه القاضي) نيابةً عنه ؛ لأنَّه حَقٌّ توجَّه عليه ، وتدخُلُه النِّيابةُ ، فإذا امتنَعَ نابَ عليه القاضي كقَضاءِ الدَّيْنَ والعضلَ (طلقةً) واحِدةً لِحُصولِ الغرَضِ بها ، فلو زادَ عليها لم يقَعِ الزائِدُ ، قال الدَّارِميُّ : وكيْفيَّةُ تطليقِه أن يقولَ : أوقَعْت على فُلانةَ عن فُلانٍ طلقةً أو حَكَمْت عليه في زَوجَته بطلقةٍ أو نحوِهما [٣] .

(ويُمْهَلُ) الزوجُ ليفِئَ (إنْ أُمْهِلَ) أي استُمْهِلَ (لِنُعاسٍ وشِبَعٍ وجوعٍ ونحوِه) كصيامِ يومٍ فما دونَه بقدرِ ما يستعِدُّ به للوطءِ فلا يُمْهَلُ فوقَ ذلك ؛ لأنَّ مُدَّةَ الإيلاءِ مَقْدِرةٌ بأربعةِ أشهرٍ فلا يُزادُ عليها بأكثَرَ من قدرِ الحاجةِ (وكذا) يُمْهَلُ ليطأَ يومًا فما دونَه بقدرِ ما يتيسَّرُ به المقصودُ أنِ استُمْهِلَ (للتَّكفيرِ عن الظِّهارِ بالمالِ) من عِتقٍ

---

(١) (قوله : وبأنّها تُطالِبُه أوّلا بالفيئَةِ ، فإنْ أبَى طالبَتْـه بالطلاقِ) اقتصَرَ في الصغيرِ عليـه في المُهِمَّاتِ وهو يُبيِّنُ أنّ العُمدةَ عليه وقال الزركَشيُّ إنّه الصوابُ وظاهرُ النصِّ اهـ وهو القياسُ في معنَى الدعوى المزدودةِ .

(٢) (قوله : وهو ظاهرُ كلامِ المنهاجِ كأصله) اعتمدَه الإسنويُّ في تصحيحِه، وعَبَّرَ عنه بالصواب .

(٣) (قوله : أو نحوهما) وقَعَت طَلْقةٌ بين فُلانٍ وفُلانةَ ، فإنْ قال طَلَّقْت فُلانةَ أو حَكَمْت بطَلاقِ فُلانةَ أو قال لها أنتِ طالقٌ لم يصِحَّ ، لأنّ ذلك حُكْمٌ منه ولا يجوزُ أن يقَعَ الحُكْمُ بالكنايةِ ، ولو قال لها أنت خَلِيَّةٌ وبَرِيَّةٌ عن فُلانٍ ونَوى به الطلاقَ وجب أن يصِحَّ قاله ابنُ القطَّانِ .

أو طَعام (**لا الصَّوم**) فلا يُمهلُ للتَّكفيرِ به لِطولِه [١] .

(**ويُشترَطُ**) في تطليقِه عليه (**حُضورُه**) عندَه (**ليُثبت امتناعَه**) فلو شَهدَ عَدلانِ أنَّه آلى ومَضَت المدَّةُ وهو مُمتنِعٌ مِنَ الفيئَةِ والطَّلاقِ لم يُطلِّق عليه القاضي بل مِنَ الامتناعِ بحُضورِه (**كالعضْلِ إلاَّ إنْ تعَذَّرَ**) حُضورُه بتمَرُّدٍ أو توارٍ أو غيبةٍ فلا يُشترَطُ ذلك .

(**ولا يُشترَطُ للطَّلاقِ**) عليه مِنَ القاضي بعدَ ثُبوت امتناعِه بما ذكرَ (**حُضورُه**) عندَه (**ولا ينفُذُ طلاقُ القاضي**) عليه (**بمُدَّةِ إمْهالِه**) أي : فيها ، وإنْ مَضَت بلا فيئَةٍ لِتظهَرَ فائِدةُ الإمْهالِ ويُفارِقُ قَتلُ المُرتدِّ في مُدَّةِ الإمْهالِ حيثُ يُهدَرُ ، لأنَّه لا عِصمةَ له ولا مَدفعَ للقَتلِ الواقِعِ بخلافِ الطَّلاقِ (**ولا بعدَ وطئِه أو طلاقِه**) ، وإنْ لم يعْلَم هو به عندَ تطليقِه عليه ؛ لأنَّه إنَّما ينفُذُ طلاقُه إذا كان الزوجُ مُمتنِعًا وهنا ليس كذلك ، وقَضيَّةُ كلامِه كأصلِه أنَّه لو طلَّقَها ، ثمّ طلَّقَها الزوجُ نفذَ تطليقُه وهوكذلك [٢] ونفذَ تطليقُ الزوج أيضًا ، وإنْ لم يعْلم [٣] بطلاقِ القاضي كما صححه ابنُ القطَّانِ (**فلو طلَّقا معًا وقَعا**) أي الطلاقان ؛ لأنَّ كُلاًّ منهما فعل ما له فِعْلُه فلو طلَّقَ مع الفيئَةِ لم يقَع الطَّلاقُ فيما يظهَرُ [٤] ؛ لأنَّها المقصودةُ .

(**فرعٌ**) لو (**آلى**) حالةَ كونِه (**غائِبًا أو غابَ**) بعدَ إيلائِه (**قبلَ الطَّلَب ووكَّلَتْ**) فيه (**فطالبه الوكيلُ بعدَ المدَّةِ**) ورَفعَه إلى قاضي بلدِ الزوجِ (**أمَرَه قاضي تلك البلدِ بفيئَةِ اللِّسانِ**) في الحالِ ؛ لأنَّ المانِعَ حِسّيٌّ وبطِئِها أي : حَمْلِها إليه أو خُرُوجِه إليها أو بطلاقِها إنْ لم يمْتثِل أمْرَه بالفيئَةِ ويُعذَّرُ في تأخيرِه (**للتَّأهُّب**) لِسَفرِه (**ولِخَوفِ الطَّريقِ**) قال الماورديُّ : وللمَرَضِ وكأنَّهم سَهَّلوا له في ذلك وإلاَّ فقد يُقالُ : إذا اختارَ السَّفرَ وتعَذَّرَ عليه فله مَندوحةٌ إلى حَمْلِها إليه (**فإنْ لم يفِئْ باللِّسانِ أو**) فاء (**به ولم يخْرُجْ**) إليها (**ولم يطلُبها**) إليه (**ومَضَتْ مُدَّةُ الإمْكانِ**) لِذلك (**طلَّقَ عليه القاضي بطلَب وكيلِها**) ، وقوله : (**بلا مُهلةٍ**) من زيادَته قال

---

(١) (قوله : لا الصومُ فلا يُمهلُ للتَّكفير به لطوله) قال في التهذيب ، لأنّ الله لم يجعَلْ مُدَّةَ الإيلاءِ ستَّةَ أشهرٍ .

(٢) (قوله : وقضيَّةُ كلامِه كأصله أنّه لو طلَّقَها ، ثمّ طلَّقَها الزوجُ نفذَ تطليقُه وهوكذلك) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ونفذَ تطليقُ الزوجِ أيضًا ، وإنْ لم يعلم إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فلو طلَّقَ مع الفيئَةِ لم يقَع الطلاقُ فيما يظهَرُ) أشار إلى تصحيحِه .

البلقينيُّ : ولها أنْ ترفعَ أمرَها إلى قاضي بلدِها (١) وتدَّعي على الغائِب ليكتُبَ إلى قاضي بلدِه بما جَرَى فيطلُبَ منه ذلك .

(وإنْ كانتْ غيبَتُه بعدَ المُطالَبةِ) له بالفيئةِ أو الطَّلاقِ **(و)** بعدَ **(الامتناعِ)** منهما **(طلَّقَ عليه القاضي بطلَبِها)** للطَّلاقِ **(ولا يُمْهَلُ)** وإنِ استَمْهَلَ .

(فرعٌ) لو **(ادَّعَى المولي التعْنينَ)** أو العجزَ عن افتضاضِ البكرِ وأنكرَتْ ، فإنْ كان ذلك **(بعدَ الدُّخولِ)** بها في ذلك النِّكاحِ **(لم يقبل)** منه فلا تسقُطُ مُطالبتُه ؛ لأنَّ التعْنينَ بعدَ الوطءِ لا يُؤثِّرُ فتظهرُ تُهمَتُه **(أو قبله قُبِلَ)** منه **(بيمينِه)** فلا يُطالِبُ بالوطءِ **(فيفِيءُ باللِّسانِ أو الطَّلاقِ)** أي : فيُطالِبُ بفيئةٍ للِّسانِ أو بالطَّلاقِ إنْ لم يفِئْ لِظُهورِ عَجْزِه **(فإنْ فاء)** باللِّسانِ **(ضُرِبَتْ مُدَّةُ التعْنينِ بطلَبِها)** ضَرَبَها **(ويمْضي حُكْمُه)** .

(الطَّرَفُ الرَّابعُ : في) بيانِ **(فيئَةِ القادِرِ)** عليها **(وتحصُلُ بإدْخالِه الحشَفةَ)** (٢) أو قدرَها من مَقطوعِها ولو مُحرِمًا **(في القُبُلِ مُختارًا)** عالِمًا عامِدًا ثيِّبًا كانتْ / أو بكرًا إنْ زالَتْ به بَكارَتُها (٣) وإلاَّ فلا بُدَّ من إزالَتِها ؛ لأنَّ أحكامَ الوطءِ ٣٥٧/٣
تتعَلَّقُ بذلك **(فينحَلُّ الإيلاءُ)** بذلك ، وخرجَ بإدْخالِه الحشَفةَ إدْخالُه ما دونَها كسائِرِ أحكامِه وبالقُبُلِ الدُّبُرُ (٤) ؛ لأنَّ الوطءَ فيه مع حُرمَتِه لا يحصُلُ الغرَضُ ،

---

(١) (قوله : قال البُلْقينيُّ ولها أنْ ترْفعَ أمرها إلى قاضي بَلدِها إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وتحصُلُ بإدْخاله الحشَفَةَ إلخ) شَمَل ما لو ظنَّها زَوجَته الأخرَى أو أجنبيَّةً .

(٣) (قوله : أو بكرًا إنْ زالتْ بَكارَتها إلخ) قال في الكفايةِ ومن شَرْطِ الوطْءِ في البكْرِ إذْهابُ العُذْرةِ كما نَصَّ عليه الشافعيُّ ؛ لأنَّ تغييبَ الحشَفةِ لا يُمكِنُ غالبًا إلا به ، وقد صَرَّحَ بما أشَرْت إليه ابنُ الصبَّاغِ والمحامِليُّ وغيرُهما فكان ينبغي للمُصَنِّفِ أن يقول وتحصُلُ بإدْخال الحشَفةِ في الثيِّب أو ذَهاب البكارةِ بها قال القاضي الحُسَينُ كُلُّ حُكْمٍ يتعَلَّقُ بالجِماعِ يتعلَّقُ بتغْييب الحشَفةِ إذا كان سَليمًا وبتغييب ما يُعادِلُ الحشَفةَ إذا كان مَقْطوعًا هذا في حَقِّ الثيِّب وأمَّا البكْرُ فلا تتخَلَّصُ عن المُطالبةِ إلا بإذْهاب العُذْرةِ وقال البغَويّ وأقَلُّ ما تحصُلُ به الفيئَةُ أن يفتضَّها بآلةِ الافتِضاضِ إنْ كانت بكْرًا وأنْ يُغَيِّبَ الحشَفةَ في فرجِها إنْ كانت ثيِّبًا .

(٤) (قوله : وبالقُبُل الدُّبُرُ إلخ) قال الإسنَويُّ ما ذَكَروه من عدمِ الفيئَةِ بالإتيانِ في الدُّبُرِ غيرُ صَحيحٍ ؛ لأنَّه إذا حَلف على ترْكِ الوطْءِ حنِث بالوطْءِ في الدُّبُرِ فتنحَلُّ اليمينُ وتسقُطُ المُطالبةُ كما لو ما طَلَّقَها حتى انقضَتْ مُدَّةَ الحلفِ قال وينبغي فرضُها في الحلفِ على ترْكِ الوطْءِ في القُبُل قال ابنُ العِراقيِّ هذا تنبيهٌ حَسَنٌ لكن لا يُقالُ أنّ ما ذَكَروه غيرُ صَحيحٍ فإنَّه لا يلْزَمُ من سُقوطِ المُطالبةِ حُصولُ الفيئَةِ الذي عَبَّرَ به المنهاجُ والروضَةُ وأصلُها ولا إيفاؤُها حقَّها .

نَعَمْ إنْ لم يُصَرِّحْ في إيلائِه بالقُبُلِ ولا نَواه بأنْ أطلَقَ انحَلَّ بالوطءِ في الدُّبُرِ (وإنِ استدخَلَتْها) أي : الحشَفةَ [(١)] (أو أدخَلها) هو (ناسيًا أو مُكرَهًا أو مجنونًا لم يحنَثْ ولا يجِبُ) الأولى ولم تجِب (كفَّارةٌ ولم ينحَلَّ اليمينُ) وإنْ حصَلَت الفيئةُ وارتفعَ الإيلاءُ ، أمَّا عدمُ الحَنثِ وعدَمُ انحِلالِ اليمينِ فلِعدَمِ فِعْلِه في مَسألةِ الاستدخالِ واختلالِه فيما عَداها وأمَّا عَدمُ وُجوب الكفَّارةِ فلِعَدمِ الحِنثِ .

(ويسقُطُ حقُّها مِنَ المُطالَبةِ) لِوُصولِها إلى حَقِّها واندِفاعِ ضَرَرِها (كما لو رَدَّ المجنونُ الوديعةَ) إلى صاحِبها (ولأنَّ وطء المجنونِ كالعاقِلِ في) تقريرِ (المهرِ والتحليلِ وتحريمِ الرِّيبةِ) وسائرِ الأحكامِ ، ويُفارِقُ سُقوطُ حَقِّها عَدمَ الحِنثِ والكفَّارةَ بأنَّ رِعايةَ العقدِ الصَّحيحِ في حُقوقِ اللهِ أشَدُّ منه في حُقوقِ الآدَميِّ بدَليلِ صِحَّةِ غُسلِ الذِّمِّيَّةِ عن الحيضِ للمُسلِمِ دونَ العِبادةِ إذ ليس لها نيَّةٌ صَحيحةٌ ، فلو وطِئَها بعدَ ذلك عامِدًا مُختارًا عاقِلاً حَنِثَ ولَزِمَتْه الكفَّارةُ وانحَلَّت اليمينُ .

(فصلٌ : لو اختلَفا) أي : الزوجانِ (في الإيلاءِ أو) في (انقِضاءِ مُدَّته) بأنِ ادَّعَته عليه فأنكرَ (فالقولُ قوله) بيمينِه ، لأنَّ الأصلَ عَدَمُه .

(فرعٌ) لو (اعترَف بالوطءِ) بعدَ المُدَّةِ (وأنكرَه سَقطَ حَقُّها مِنَ الطَّلَبِ) عملاً باعترافِها (ولم يقبل رُجوعُها) عنه لاعترافِها بوُصولِ حَقِّها إليها (ولو وطِئَ مَنْ آلى منها) وهو (يظُنُّها غيرَها سَقَطَ حَقُّها مِنَ المُطالَبةِ) لِوُصولِها إلى حَقِّها ولم يحنَث ولم تجِب الكفَّارةُ ولم ينحَلَّ اليمينُ لِما مَرَّ في وطئِه ناسيًا ، فلو حَذَف هنا وقال ثَمَّ أو ظانًّا أنَّ الموطوءةَ غيرُ المولى منها كان أولى وأخصَرَ .

(فصلٌ) لو (كرَّرَ يمينَ الإيلاءِ) مَرَّتيْنِ فأكثَرَ (وأرادَ) بغيرِ الأُولى (التأكيدَ) لها (ولو تعَدَّدَ المجلِسُ وطالَ الفصلُ صُدِّقَ) بيمينِه كنَظيرِه في تعْليقِ الطَّلاقِ وفرق بينهما وبين تنجيزِ الطَّلاقِ بأنَّ التنجيزَ إنشاءٌ وإيقاعٌ والإيلاءُ والتعليقُ مُتعَلِّقانِ بأمرٍ مُستقبلٍ فالتأكيدُ بهما أليقُ (أو) أرادَ (الاستئنافَ تعَدَّدَتْ) أي : الأيمانُ (ولو أطلَقَ) بأنْ لم يُرِدْ تأكيدًا ولا استئنافًا (فواحِدةٌ إنِ اتَّحَدَ المجلِسُ) حَمْلاً على

---

(١) (قوله : وإن استدخَلتها أي الحشَفةَ إلخ) قال البُلْقينيُّ لم يُفرِّقوا بين أن يكونَ نائمًا أو مُستيقِظًا ساكِنًا وصَرَّحَ به المتولِّي وهو مُقتضَى كلامِ الأصحاب وكأنَّهم بَنَوه على أنّ حقيقته مَنْعُ أنْ يفعلَ بنفسِه ولم يُوجَدْ ذلك فلو قال لا يغيبُ أو لا يدْخُلُ ذَكَري في فرجِك امتنَعَ تصويرُ مسألةِ المُستيقِظِ .

التأكيدِ (وإلاَّ تعَدَّدَتْ) لِبُعْدِ التأكيدِ مع اختلافِ المجْلِسِ ونَظيرُها جارٍ في تعْليقِ الطَّلاقِ ، كذا) الحُكمُ (لو حَلَفَ يمينًا سَنةً ويمينًا سَنَتَيْنِ) مثلاً (وعندَ الحُكمِ بالتعَدُّدِ) لليمينِ (يكفيه) لانحِلالِها (وطءٌ واحِدٌ) ويتخَلَّصُ بالطَّلاقِ عن الأيمانِ كُلِّها ، كذا) يكفيه (كفَّارةٌ) واحِدةٌ لِما مَرَّ قُبيلَ فصلٍ عُلِّقَ بمُستحيلٍ .

* * *

(كِتابُ الظِّهارِ)

هو مَأخوذٌ مِنَ الظَّهرِ ؛ لأنَّ صورَته الأصليَّةَ أنْ يقولَ لِزَوجَته : أنت عليَّ كظَهرِ أُمِّي ، وخصُّوا الظَّهرَ ؛ لأنَّه مَوضِعُ الرُّكوب ، والمرأةُ مَركوبُ الزوجِ يُقالُ : ظاهرَ مِنِ امرأته وتظَهَّرَ وتظاهرَ واظَّاهرَ منها بمعنًى ، وكان طلاقًا في الجاهليَّةِ كالإيلاءِ فغَيَّرَ الشَّرعُ حُكمَه إلى تحريمِها بعدَ العودِ ولُزومِ الكفَّارةِ مِمَّا سيأتي ، وحَقيقَتُه الشَّرعيَّةُ تشبيه الزوجِ زَوجَته في الحُرمةِ بمَحرَمِه على ما يأتي بيانُه ، والأصلُ فيه قبلَ الإجماعِ قوله تعالى : ﴿والَّذينَ يُظاهِرُونَ من نِسائِهِمْ﴾ [المجادلة : ٣] الآيةَ نَزَلَتْ في أوسِ بنِ الصَّامِت لَمَّا ظاهرَ من زَوجَته خَولةَ بنْت ثَعْلَبةَ على اختلافٍ في اسمِها ونَسَبِها .

(وهو حَرامٌ) قال تعالى : ﴿وإنَّهم لَيقولونَ مُنكرًا مِنَ القولِ وزورًا﴾[المجادلة: ٢] (وقوله أنت عليَّ حَرامٌ) ليس بحَرامٍ بل (مَكرُوهٌ) لأنَّ الظِّهارَ عُلِّقَ به الكفَّارةُ العُظْمَى وإنَّما عُلِّقَ بقَولِه : أنت عليَّ حَرامٌ كفَّارةُ اليمينِ ، واليمينُ والحِنثُ ليس بمُحَرَّمَيْنِ ولأنَّ التحريمَ مع الزوجيَّةِ قد يجتمِعانِ ، والتحريمُ الذي هو كتحريمِ الأُمِّ مع الزوجيَّةِ لا يجتمِعانِ .

(وفيه بابانِ)

(الأوَّلُ في أركانِه)

(وهي ثَلاثةٌ : الأوَّلُ : الزوجانِ . وإنَّما يصِحُّ) الظِّهارُ (من زَوجٍ مُكلَّفٍ) مُختارٍ (وإنْ كان مَمسوحًا وذِمِّيًا) (١) وعَبدًا كالطَّلاقِ ، فخرجَ الأجنَبيُّ والصَّبيُّ والمجنونُ (٢) والمكرَه والزوجةُ في قَولِها لِزوجِها : أنتَ عليَّ كظَهرِ أُمِّي وأنا عليك كظَهرِ أُمِّك فلا يصِحُّ ظِهارُهم ، ولو قال بَدَلَ وذِمِّيًا وكافِرًا كان / أعَمَّ .

٣٥٨/٣

---

(١) (قوله : وذِمِّيًا لعُمومِ الآيةِ) ولأنَّه لفظٌ يقتضي تحريمَ الزوجةِ فصَحَّ منه كالطلاقِ ، والكفالةُ فيها شائبةُ الغرامةِ .

(٢) (قوله : والمجنونُ) لا يصِحُّ منه ظِهارٌ مُنجَّزٌ ولا مُعلَّقٌ أمَّا لو علَّقَه وهو عاقِلٌ ، ثمّ جُنّ فوُجِدَتِ الصِّفةُ وهو مجنونٌ فإنَّه يكونُ مُظاهِرًا .

(و) إنّما يصِحُّ (في امرأةٍ يصِحُّ طلاقُها ولو صغيرةً ورتْقاء) وكافِرةً وحائِضًا ومُعتدَّةً عن شُبهةٍ ورجعيَّةً وأمةً فلا يصِحُّ في أجنبيَّةٍ ؛ لأنَّه لَفظٌ يتعلَّقُ به تحريمُ الزوجةِ فلا تحرُمُ به الأجنبيَّةُ والأمةُ كالطَّلاقِ ، فلو قال لأجنبيَّةٍ : إذا نَكحتُك فأنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي ، أو قال السَّيِّدُ [1] لأمَته : أنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي لم يصِحَّ (وظِهارُ السَّكرانِ كطلاقِه) فيصِحُّ .

(الرُّكنُ الثاني : الصِّيغةُ) له (وصَريحُه : أنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي ، وكذا أنت كظهرِ أُمِّي بتركِ الصِّلةِ) كما أنَّ قولَه أنت طالِقٌ صَريحٌ ، وإنْ لم يقُل مِنِّي لِتبادُرِ ذلك إلى المعنَى المُرادِ (وهي) أي الصِّلةُ (عليَّ ومِنِّي ونحوه) كَعي وعندي (وكالظَّهرِ اليدُ والرِّجلُ [2] والشَّعرُ) والجُمْلةُ والنَّفسُ والذَّاتُ والجِسمُ والبدَنُ (وسائِرُ الأجزاءِ) [3] كالصَّدرِ والبطنِ والفرجِ كقَولِه أنت كيدِ أُمِّي أو رِجلِها أو شَعرِها أو جُملَتِها ؛ لأنَّه تشبيهٌ للزوجةِ ببعضِ أعضاءِ الأُمِّ أو بما يتضمَّنُ الظَّهرَ فكان كالمُشبَّه بالظَّهرِ ولأنَّ كُلاًّ منها يحْرُمُ التلذُّذُ به فكان كالظَّهرِ (إلاَّ ما احتمَلَ) من ذلك (الكرامةَ) ، وإنْ لم يكُن جُزءًا (كأُمِّي [4] وعَينِها ، وكذا رَأسُها ورُوحُها) [5] فليس بصَريحٍ (بل كِنايةٍ في الظِّهارِ والطَّلاقِ) فلا ينصَرِفُ إليهما إلاَّ بنيَّةٍ [6] .

---

(١) (قوله : فلو قال لأجنبيَّةٍ إذا نَكَحتُك أنت عليَّ كَظهرِ أمِّي أو قال السيِّدُ إلخ) فلا تجبُ به كَفَّارةُ يمينٍ .

(٢) (قوله : وكالظهرِ اليدُ والرِّجلُ إلخ) إنّما خَصَّ هذه الأعضاءَ بالذِّكرِ ليُنَبِّه على أنّ الأعضاءَ الباطِنةَ كالكبدِ والقلْبِ لا يكونُ بذِكْرِها مُظاهِرًا وهوكذلك في الرونَقِ و اللُّباب د .

(٣) (قوله : وسائرُ الأجزاءِ) هذا في الأجزاءِ الظاهِرةِ أمّا الباطِنةُ كالقلْبِ والكبدِ فلا فيُنْظَرُ ذلك ويُتأمَّلُ وفيما إذا أضاف إلى ما ينفصِلُ كالمنيِّ واللبَنِ وجهانِ ، والظاهرُ أنّه لا يكونُ مُظاهرًا وقوله أمّا الباطِنةُ كالقلْبِ والكبدِ فلا أشار إلى تصحيحِه . وكذا قوله والظاهرُ أنّه لا يكونُ مُظاهرًا ، وكتب أيضًا قال أبو الفرَجِ الزازُ في تعليقِه الحدَّ الجامِعَ الفاصِل فيه أنّ كُلَّ محَلٍّ تصِحُّ إضافةُ الطلاقِ إليه كان ظِهارًا .

(٤) (قوله : إلا ما احتمَل الكرامةَ كأمِّي إلخ) وقَعَ في الفتاوى أنّه لو قال لزَوجَتِه أنت عليَّ حَرامٌ كما حُرِّمَت أمِّي فالمُتَّجه أنّه كِنايةٌ في الظِّهارِ ، لأنّ قوله أنتِ كأمِّي كِنايةٌ وقوله أنتِ عليَّ حَرامٌ كِنايةٌ ، فإنْ نَواها صارَ مُظاهِرًا .

(٥) (قوله : وروحُها) أي وحَياتُها .

(٦) (قوله : فلا ينصَرِفُ إليها إلا بنيَّةٍ) بأنْ ينوِيَ أنّها كَظهرِ أمِّه في التحريمِ والمُتَّجه أنْ يكونَ غيرُ الظهرِ مِمّا يصيرُ به مُظاهرًا إذا ذَكره كالظهرِ .

(وتشبيهه جُزءًا مِنَ المرأةِ ونحوِها بجُزءٍ مِنَ الأُمِّ ونحوِها) كالأُخت كقَولِه يدُك عليَّ كيدِ أُمّي أو كيدِ أُختي أو نصفُك عليَّ كنصفِ أُمّي أو كنصفِ أُختي (ظِهارٌ إذ كُلُّ تصَرُّفٍ يقبلُ التعليقَ يصِحُّ إضافتُه إلى بعضِ محَلِّه) [١] كالطَّلاقِ والعِتقِ (وما لا) يقبلُ التعليقَ كالبيعِ والنّكاحِ (فلا) تصِحُّ إضافتُه إلى بعضِ محَلِّه ، وفي معنَى الجُزءِ الجُملةُ والذَّاتُ ونحوُهما كما مَرَّ (وفي الإيلاءِ تفصيلٌ) مَرَّ قُبيلَ البابِ الثاني منه (ولا يقبلُ مِمَّن أتى بصَريحِ الظِّهارِ إرادةُ غيرِه) كما في صَريحِ الطَّلاقِ وغيرِه .

(الرُّكنُ الثالِثُ : المُشبَّه به ، وهو ظَهرُ الأُمِّ والجدَّةِ) مِنَ الجِهتينِ ، وإن بعُدَت وغيرُ الظَّهرِ مِمَّا مَرَّ كالظَّهرِ كما تقَرَّرَ (وكذا كُلُّ أُنثَى مُحَرَّمٌ) بنَسَبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهرةٍ (لم يحْدُثْ) أي لم يطرَأْ (تحريمُها عليه) كأُختِه وبنتِه مِنَ النَّسَبِ ، ومُرضِعةِ أبيه أو أُمِّه ، وزَوجةِ أبيه التي نَكَحَها قبلَ وِلادَتِه ، بخلافِ مَنْ طَرَأَ تحريمُها عليه كزَوجةِ ابنِه ومُلاعَنَتِه لِطُرُوءِ تحريمِها عليه [٢] ، وبخلافِ غيرِ الأُنثَى من ذَكرٍ وخُنثَى ؛ لأنَّه ليس محَلاً للتَّمَتُّعِ . (ولو شَبَّهها بأزواجِ النبيِّ ﷺ فلا ظِهارَ) لأنَّ تحريمَهنَّ ليس بسَبَبِ المحرَمِيَّةِ والوصْلةِ (وتحريمُ المرضِعةِ) للزوجِ وزَوجةِ أبيه بعدَ وِلادَتِه وأُمِّ زَوجَتِه (حادِثٌ) فلا يكونُ تشبيهه بهنَّ ظِهارًا ؛ لأنَّهنَّ لا يُشبِهنَ المحارِمَ في التحريمِ المؤَبَّدِ (لا) تحريمُ (بنتِها) أي بنت مُرضِعَتِه (المولودةِ بعدُ) أي بعدَ ارتضاعِه من أُمِّها فليس حادِثًا فيكونُ التشبيه بها ظِهارًا بخلافِ المولودةِ قبلَه ، وكالمولودةِ بعدَه المولودةُ معه فيما يظهَرُ [٣] .

---

(١) (قوله : إذ كُلُّ تصَرُّفٍ يقبَلُ التعليقَ تصِحُّ إضافتُه إلى بعضِ محَلِّه إلخ) قال الإمامُ إلا في مسألةٍ واحِدةٍ وهي الإيلاءُ فإنّه يقبَلُ التعليقَ ولا تصِحُّ إضافتُه إلى بعضِ المحَلِّ إلا الفرجَ وفي الحقيقةِ لا تُستدرَكُ ؛ لأنّ مُرادَهم صِحَّةُ الإضافةِ إلى البعضِ في الجُملةِ لا في جَميعِ آحادِه والإيلاءُ يُضافُ إلى بعضٍ خاصٍّ واستِدراكُ البارزيِّ الوصيَّةَ فإنّه يصِحُّ تعليقُها ولا يصِحُّ أن تُضافَ إلى بعضِ المحَلِّ ذَكَره في التمييزِ ويُستدرَكُ عليه الكفالةُ لا يصِحُّ تعليقُها ويصِحُّ أن تُضافَ إلى بعضِ المحَلِّ على خلافٍ فيها والتدبيرُ يصِحُّ تعليقُه ، ولو قال دَبَّرت يدَك أو رِجلك لم يصِحَّ التدبيرُ على وجهٍ والإبراءُ لا يصِحُّ تعليقُه ، ولو قال المُستحِقُّ للدَّمِ عَفوت عن بعضِ دمِك فيُحتمَلُ أن يُقال يجوزُ ؛ لأنّ العفو عن البعضِ منه كالعفوِ عن الكُلِّ ذَكَره في البحرِ والقذفُ فلو قال إن دَخَلت الدارَ فأنت زانٍ لا يكونُ قَذفًا ، ولو قال زَنَى قُبُلُك كان قاذِفًا .

(٢) (قوله : لطُروءِ تحريمِها عليه) ولأنّه يحتمِلُ إرادةَ الحالةِ التي كانت حَلالا فيها .

(٣) (قوله : وكالمولودةِ بعدَه المولودةُ معه فيما يظهَرُ) أشار إلى تصحيحِه .

(فصلٌ : يجوزُ تعليقُه) أي الظِّهارِ ، لأنَّه يتعلَّقُ به التحريمُ كالطَّلاقِ ، والكفَّارةُ كاليمينِ ، وكُلٌّ منهما يجوزُ تعليقُه (فإنْ قال لامرأته وعندَها أجنبيَّةٌ : إنْ ظاهرت من هذِه أو من فُلانةَ الأجنبيَّةِ فأنت عليَّ كظهرِ أُمِّي فتزوَّجها ، وظاهرَ منها صارَ مُظاهِرًا منهما) وذكرَ الأجنبيَّةَ للتَّعريفِ لا للاشتراطِ ، كما لو قال : لا أدخُلُ دارَ زيدٍ هذِه فباعَها ، ثمَّ دخلها حَنِثَ ، وفُرِّقَ بينه وبين عَدَمِ الحِنثِ فيما لو حلَفَ لا يُكلِّمُ هذا الصَّبيَّ فكلَّمَه بعدَما صارَ شيخًا ، ونَظائِرُه بأنَّا لو لم نحمِله هنا على التعريفِ [1] كان تعليقًا بالمحالِ إذِ الظِّهارُ مِنَ الأجنبيَّةِ لَغْوٌ .

(فإنْ ظاهرَ منها) أي الأجنبيَّةِ (قبلَ النِّكاحِ فلَغْوٌ) لانتفاءِ الزوجيَّةِ
٣/٣٥٩ (ولا يكونُ مُظاهرًا من زوجَته) لانتفاءِ / الصِّفةِ (إلاَّ أنْ يُريدَ اللَّفظَ) أي التلَفُّظَ بالظِّهارِ فيكونُ مُظاهِرًا منها لِوُجودِ الصِّفةِ (كالتعليقِ) للظِّهارِ مثلاً (ببيعِ الخمرِ) في أنَّه إذا أتى بلفظِ بيعِها لا يكونُ مُظاهِرًا تنزيلاً لألفاظِ العُقودِ على الصَّحيحةِ إلاَّ أن يُريدَ التلفُّظَ ببيعِها فيكونُ مُظاهِرًا .

(وكذا قوله : إنْ تظاهرت من فُلانةَ أجنبيَّةً أو وهي أجنبيَّةٌ) فأنت عليَّ كظهرِ أُمِّي لا يكونُ به مُظاهرًا من زوجَته سَواءٌ أخاطبَها بلفظِ الظِّهارِ قبلَ أن ينكِحَها أمْ بعدَه ، لأنَّه شَرطُ المُظاهرةِ منها وهي أجنبيَّةٌ ولم يوجَدْ الشَّرطُ [2] إلاَّ أن يُريدَ التلفُّظَ بظِهارِها فيكونُ مُظاهرًا من زَوجَته ، والتصريحُ باستثْناءِ إرادةِ التلفُّظِ في هذِه والَّتي قبلها من زيادَته .

(فرعٌ) لو (علَّقَ الظِّهارَ بدُخولِها الدَّارَ فدخلَتْ وهو مَجنونٌ أو ناسٍ فمُظاهرٌ) منها كنَظيرِه في الطَّلاقِ المعَلَّقِ بدُخولِها ، وإنَّما يُؤثِّرُ النِّسيانُ والجُنونُ في فِعْلِ المحلوفِ على فِعْلِه (ولا عودَ) منه (حتى يُفيقَ) من جُنونِه (أو يتذكَّرَ) أي يتذكَّرَ بعدَ نِسيانِه (ثمَّ يُمسِك) المُظاهرُ منها زَمَنًا يُمكِنُ فيه الطَّلاقُ ولم يُطلِّقْ ووقَعَ في الأصلِ هنا ما يُخالِفُ ذلك ، وسَبَبُه سُقوطُ لَفظةِ «لا» منه .

(فصلٌ) لو (قال : أنت طالِقٌ كظهرِ أُمِّي ، فإنْ أفْرَدَ قَصْدَ كُلٍّ) منهما

---

(١) (قوله : بأنَّا لو لم نحمِله على التعريفِ إلخ) ويشهدُ له قولُ النحاةِ إنَّ الصِّفةَ في المعرفةِ للتَّوضيحِ نحو زَيدٌ العالمُ وفي النَّكِرةِ للتَّخصيصِ نحو مَرَرْتُ برَجُلٍ فاضِلٍ .

(٢) (قوله : ولم يُوجَدْ الشرطُ) لأنَّه إنْ ظاهرَ منها بعدَ أنْ نكَحَها لم تكُنْ أجنَبيَّةً أو قبله لم يصِحَّ الظِّهارُ كمَن حلَفَ لا يبيعُ الخمرَ فباعَه لم يحنَثْ تنزيلا لألفاظِ العُقودِ على الصحيحِ .

(بلَفْظِه) بأنْ قَصَدَ بأنت طالِقٌ الطَّلاقَ [1] وبِكظَهرِ أُمِّي الظِّهارَ [2] **(والطَّلاقُ رجعيًّا وقَعا)** أي الطَّلاقُ والظِّهارُ لِصِحَّةِ ظِهارِ الرَّجعيَّةِ مع صَلاحيَّةِ قَولِه كظَهرِ أُمِّي لأَنْ يكونَ كِنايةً فيه ، فإنّه إذا قَصَدَه قُدِّرَتْ كلِمةُ الخِطاب معه ، ويصيرُ كأنَّه قال : أنت طالِقٌ أنت كظَهرِ أُمِّي **(وإنْ كان الطَّلاقُ بائِنًا أو لم يقصِدْ)** شيئًا **(أو قَصَدَ باللَّفظَيْنِ)** أي بمَجموعِهما **(أحدَهما)** أي الطَّلاقَ أو الظِّهارَ **(أو كِلاهما)** بلُغةِ إجرائِه مَجرَى المقصورِ **(أو)** قَصَدَ **(بلَفظِ كُلٍّ)** منهما **(الآخر)** [3] بأنْ قَصَدَ الظِّهارَ بأنت طالِقٌ والطَّلاقَ بكظَهرِ أُمِّي **(وقَعَ الطَّلاقُ)** لإتيانِه بصَريحِ لَفظِه **(وحدَه)** أي دونَ الظِّهارِ ، أمَّا في الأُولى فلأنَّه ظِهارٌ في أجنبيَّةٍ ، وأمَّا في تاليتها فلِعَدَمِ استقلالِ لَفظِه مع عَدَمِ قَصْدِه وأمَّا في البقيَّةِ فلأنَّه لم يقصِدْه ، ولَفظُ الطَّلاقِ لا ينصَرِفُ إلى الظِّهارِ وعَكسِه كما مَرَّ في الطَّلاقِ ، قال الرَّافِعِيُّ في الأخيرةِ : ويُمْكِنُ أنْ يُقال [4] إذا خرجَ كظَهرِ أُمِّي عن الصَّراحةِ ، وقد نَوى به الطَّلاقَ يقَعُ به طلقةٌ أُخرى إنْ كانت الأُولى رجعيَّةً .

(وإنْ قال : أنت عليَّ كظَهرِ أُمِّي طالِقٌ وأرادَهما) أي الظِّهارَ والطَّلاقَ **(حَصَلا ولا عَوْدَ)** ؛ لأنَّه عَقَّبَ الظِّهارَ بالطَّلاقِ ، فإنْ راجَعَ كان عائِدًا كما يُعلَمُ مِمَّا سيأتي ، وصَرَّحَ به الأصلُ هنا **(وإنْ أطلَقَ فمُظاهِرٌ ، وفي)** وُقوعِ **(الطَّلاقِ وجْهانِ)** ؛ لأنَّه ليس في لَفظِه مُخاطَبةٌ ، وقياسُ ما مَرَّ في عَكسِه ترجيحُ عَدَمِ وُقوعِه في هذِه [5] وتقييدُ وُقوعِها في التي قبلها بما إذا أرادَ الظِّهارَ بأنت كظهرِ أُمِّي والطَّلاقَ بطالِقٍ ، فإنْ أرادَهما بالمجموعِ فلا يقَعُ إلاَّ الظِّهارُ ، وكذا إنْ أرادَ به أحدَهما أو أرادَ

---

(١) (قوله : بأنْ قَصَدَ بأنتِ طالقٌ الطلاقَ) أي أو طَلَّقَ .

(٢) (قوله : وبِكَظهرِ أمِّي الظِّهارَ) أو نَوى بهما ظِهارًا أو نَوى بكُلٍّ منهما ظِهارًا ، ولو مع الطلاقِ أو نَوى بالأوَّل غيرهما وبالثاني ظِهارًا ، ولو مع الطلاقِ .

(٣) (قوله : أو قَصَدَ بلفظِ كُلٍّ منهما الآخَرَ) أي أو أطْلَقَ وكتب أيضًا أو قَصَدَ أحدَهما لا بعينِه أو نَواهما أو غيرهما بالأوَّل ونَوى بالثاني طَلاقًا أو طَلَّقَ الثاني ونَوى الأوَّل معناه أو معنَى الآخَرِ أو معناهما أو غيرهما أو أطْلَقَ الأوَّل ونَواه بالثاني أو نَوى بهما أو بكُلٍّ منهما أو بالثاني غيرهما .

(٤) (قوله : قال الرافعيُّ في الأخيرةِ ويُمكِنُ أنْ يُقال إلخ) وهو صَحيحٌ إنْ نَوى به طَلاقًا غيرَ الذي أوقعَه وكلامُهم فيما إذا لم ينوِ به ذلك ش هذا كلامٌ مردودٌ ويُجابُ عن بَحثِ الرافعيِّ بأنّه إذا نَوى بكَظهرِ أمِّي الطلاقَ قُدِّرَتْ كلمةُ الخِطاب معه ويصيرُ كأنّه قال أنتِ طالقٌ أنتِ كَظهرِ أمِّي وحينئذٍ يكونُ صَريحًا في الظِّهارِ ، وقد استعمَله في مَوضوعِه فلا يكونُ كِنايةً في غيرِه .

(٥) (قوله : وقياسُ ما مَرَّ في عَكسِه ترجيحُ عدمِ وُقوعِه في هذه) هو الأصحُّ .

الطَّلاقَ بأنت كظَهرِ أُمّي والظّهارَ بطالِقٍ .

(فصلٌ) لو (قال : أنت عليَّ حَرامٌ كظَهرِ أُمّي ونَوى بمَجْموعِه الظِّهارِ فظِهارٌ) لأنَّ لَفظَ الحرام ظِهارٌ مع النِّيَّةِ فمع اللَّفظِ والنِّيَّةِ أولى (وإنْ نَوى) به (الطَّلاقَ فطلاقٌ) لأنَّ لَفظَ الحرام مع نيَّةِ الطَّلاقِ كصَريحِه (ولو أرادَهما بمَجْموعِه أو بقَولِه أنت) عليَّ (حَرامٌ تخَيَّرَ) أي اختارَ (أحدَهما) فيثبُتُ ما اختارَه منهما ، وإنَّما لم يقَعا جَميعًا لِتعَذُّرِ جَعْلِه لهما لاختلافِ موجَبِهما (وإنَّما أرادَ بالأوَّلِ الطَّلاقَ وبالآخرِ الظِّهارَ ، وهو) أي الطَّلاقُ (رجعيٌّ حَصَلا) لِما مَرَّ في نَظيرِه ، وإنْ كان بائِنًا وقَعَ الطَّلاقُ وحدَه (وإنْ عَكسَ) بأنْ أرادَ بالأوَّلِ الظِّهارَ ، وبالآخرِ الطَّلاقَ (فالظِّهارُ) يقَعُ (وحدَه) إذِ الآخرُ لا يصْلُحُ أنْ يكونَ كِنايةً عن الطَّلاقِ لِصَراحَته في الظِّهارِ كذا عَلَّلَ به الرَّافِعيُّ ، وقَضيَّةُ بَقائِه على صَراحَته تعَيُّنُ الظِّهارِ فيما إذا أرادَهما وليس كذلك بل يُخَيَّرُ بينهما كما مَرَّ ، مع أنَّ بَقاءه على صَراحَته يُنافي ما مَرَّ من عَدَمِها (وكذا) يقَعُ الظِّهارُ (وحدَه لو أطلَقَ) لأنَّ لَفظَ الحرامِ ظِهارٌ مع النِّيَّةِ فمع اللَّفظِ أولى ، وأمَّا عَدَمُ وُقوعِ الطَّلاقِ فلِعَدَمِ صَريحِ لَفظِه ونيَّته .

(ولو أرادَ بالتحريمِ تحريمَ عَينِها فكفَّارةُ يمينٍ) تلزَمُه ؛ لأنَّها مُقتضاه ويكونُ قوله كظَهرِ أُمّي تأكيدًا للتَّحريمِ فلا يكونُ ظِهارًا كما قال : (ولا ظِهارَ إلاَّ إنْ نَواه بالثاني) وهو كظَهرِ أُمّي (وإنْ تأخَّرَ لَفظُ التحريمِ) عن لَفظِ الظِّهارِ فقال أنت عليَّ كظَهرِ أُمّي حَرامٌ (فمُظاهرٌ) لِصَريحِ لَفظِ الظِّهارِ ، / ويكونُ قوله حَرامٌ تأكيدًا سَواءٌ أنَوى تحريمَ عَينِها فيدخُلُ مُقتضَى التحريمِ ، وهو الكفَّارةُ الصُّغرَى في مُقتضَى الظِّهارِ ، وهو الكفَّارةُ العُظمَى أمْ أطلَقَ بقَرينةِ قوله (إلاَّ إنْ نوى به) أي بلَفظِ التحريمِ (الطَّلاقَ فيقَعانِ ولا عَودَ) لِتعقيبه الظِّهارَ بالطَّلاقِ ، ولو قال أنت مِثلُ أُمّي أو كرُوحِها [1] أو عَينِها ونَوى الطَّلاقَ كان طلاقًا لِما مَرَّ أنَّ ذلك ليس صَريحَ ظِهارٍ صَرَّحَ به الأصلُ . ٣٦٠/٣

(البابُ الثاني في حُكمِ الظِّهارِ)

(وللظِّهارِ حُكمانِ : الأوَّلُ ، يحْرُمُ بوُجوب الكفَّارةِ) له (وطءٌ) مِنَ المُظاهرِ (حتى يُكفِّرَ بالإطعامِ أو غيرِه) مِمَّا يأتي ؛ لأنَّه تعالى أوجَبَ التكفيرَ في الآيةِ قبلَ

(١) (قوله : ولو قال أنت مثلُ أُمّي أو كَروحِها إلخ) هذا تقَدَّمَ في كلامِ المُصَنِّفِ .

الوطءِ حيثُ قال في الإعتاقِ والصَّومِ : ﴿من قبلِ أن يتماسَّا﴾ [المجادلة : ٣] ويُقدَّرُ مِثلُه في الإطعامِ حَملاً للمُطلَقِ على المقيَّدِ ، رَوى أبو داوُد وغيرُه «أنّه ﷺ قال لِرَجُلٍ ظاهرَ مِن امرأتِه وواقعَها لا تقربها حتى تُكفِّرَ» (١) ويُروى «اعتزِلها حتى تُكفِّرَ» وهذا في الظِّهارِ المُطلَقِ ، أمَّا المُؤَقَّتُ فحتى يُكفِّرَ أو تنقضي المُدَّةُ ممَّا سيأتي .

(وهي) أي المُظاهَرُ منها **(في سائرِ)** أنواعِ **(الاستمتاعِ كالحائضِ)** فيحرُمُ التمَتُّعُ بها (٢) بما بين السُّرَّةِ والرُّكبةِ فقط ؛ لأنَّ الظِّهارَ معنًى لا يحِلُّ بالمِلكِ كالحيضِ ، وما اقتضاه قوله كالحائِضِ من ترجيحِ الاستمتاعِ بما بين السُّرَّةِ والرُّكبةِ من زيادَته وجَزَمَ به القاضي ، ونقَلَ الرَّافِعيُّ ترجيحَه في الشَّرحِ الكبيرِ عن الإمامِ ، ورجَّحَه في الشرح الصَّغيرِ (٣) .

(الحُكمُ الثاني : وُجوبُ الكفَّارةِ) على المُظاهِرِ **(بالعودِ ، وهو)** في غيرِ الرَّجعيَّةِ **(أنْ يُمسِكَها)** في النِّكاحِ والظِّهارِ غيرُ مُؤَقَّتٍ **(زَمانًا يُمكِنُه مُفارَقتُها فيه)** (٤) قال تعالى : ﴿والَّذينَ يُظاهِرُونَ من نِسائِهِمْ ، ثمّ يعودونَ لِما قالوا﴾ [المجادلة : ٣] الآيةَ والعودُ للقَولِ مُخالَفتُه يُقالُ قال فُلانٌ قَولاً ، ثمّ عادَ له وعادَ فيه أي خالَفه ونَقَضَه ، وهو قَريبٌ من قَولِهِمْ عادَ في هبَته ، وهذا بخلافِ العودِ إلى القولِ فإنّه قَولٌ مِثلُه ، ومَقصودُ الظِّهارِ وصْفُ المرأةِ بالتحريمِ ، وإمساكُها يُخالِفُه ، وهل وجَبَت الكفَّارةُ بالظِّهارِ والعودِ أو بالظِّهارِ والعودُ شَرطٌ أو بالعودِ ؛ لأنَّه الجُزءُ الأخيرُ ؟ أوجُهٌ ذَكرَها الأصلُ بلا ترجيحٍ ، والأوَّلُ هو ظاهرُ الآيةِ (٥) الموافِقُ لِترجيحِهِمْ أنَّ

---

(١) صحيح : رواه أبو داود (٢/٢٦٨) كتاب الطلاق ، باب في الظهار حديث (٢٢٢١) ، ورواه النسائي (٦/١٦٧) كتاب الطلاق ، باب الظهار ، حديث (٣٤٥٧) ، وابن ماجه (١/٦٦٦) كتاب الطلاق ، حديث (٢٠٦٥) .

(٢) (قوله : فيحرُمُ التمَتُّعُ بها) يعني به المُباشَرةَ وكتب أيضًا قال الأذرَعيُّ لِمَ لا يُفرَّقُ بين مَن تُحَرِّكُ القُبلةُ أو نحوُها شهوته وغيره كما سَبقَ في الصومِ ؟ وينبغي الجزمُ بالتحريمِ إذا عُلِمَ من عادَتِه أنّه لو استمتعَ لوطِئَ لشَبقِه ورِقَّةِ تقواه .

(٣) (قوله : ورجَّحه في الشرحِ الصغيرِ) وجَزَمَ به صاحِبُ الأنوارِ وغيرُه .

(٤) (قوله : وهو أنْ يُمسِكَها زَمَنًا يُمكِنُه مُفارَقتُها فيه) كأن يشرَعَ في إيجارِها لبَنًا تحرُمُ به عليه خَمسَ مرَّاتٍ .

(٥) (قوله : والأوَّلُ هو ظاهرُ الآيةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه . وكتب عليه وجَزَمَ به الشيخانِ وغيرُهما في كِتابِ الأيمانِ .

كفَّارةَ اليمينِ تجِبُ باليمينِ والحِنثِ جميعًا .

(فإنْ مات أحدُهما عقِبَه) أي الظِّهارِ **(أو فُسِخَ)** النِّكاحُ بسَبَبِه أو بسَبَبِها **(بما يقتضيه)** أي الفسخُ أو انفسَخَ **(أو جُنَّ الزوجُ أو طلَّقَ بائِنًا ، وإنْ جدَّدَ أو رجعيًّا ولم يُراجِعْ أو ارتدَّ)** أحدُهما **(قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه وأصَرَّ حتى انقضَت العِدَّةُ)** فلا عَودَ لِعَدَمِ إمساكِها في النِّكاحِ في غيرِ الجُنونِ وتعَذُّرِ الفُرقةِ في الجُنونِ **(ولا كفَّارةَ)** لِعَدَمِ العودِ **(وكذا)** لا عَودَ ولا كفَّارةَ **(لو لاعَنَها أو اشتراها مُتَّصِلاً)** [(١)] بالظِّهارِ ، وإنْ تقدَّمَ الإيجابُ على القبولِ في الشِّراءِ لِما مَرَّ ولأنَّ كلِماتِ اللِّعانِ بمَجموعِها موجِبةٌ للفُرقةِ ، فإذا اشتغَلَ بموجَبِها لم يُؤَثِّر طولُه بدليلِ أنَّ قولَه أنت طالِقٌ ثلاثًا أو يا فُلانةُ بنتُ فُلانٍ أنت طالِقٌ بمَثابةِ قَولِه طلَّقْتُك ، وإنْ كانت هذه اللَّفظةُ أقصَرَ **(وتخَلُّلُ المُساوَمةِ)** ونحوِها من أسباب الشِّراءِ كتقريرِ الثمَنِ بين الظِّهارِ والفُرقةِ **(والقذْف)** بلا نِداءٍ بقَرينةِ ما يأتي **(وإثباتُه لا كلِماتُ اللِّعانِ عَودٌ)** لأنَّه مُمسِكٌ إلى فراغِه من ذلك قادِرٌ على الفُرقةِ فلا بُدَّ من سَبقِ ذلك للظِّهارِ بخلافِ كلِماتِ اللِّعانِ ؛ لأنَّها موجِبةٌ للفُرقةِ كما مَرَّ ولا حاجةَ لِذِكرِها لِعِلمِها من قَولِه : وكذا لو لاعَنَها .

(فإنْ قال) عَقِبَ الظِّهارِ **(طلَّقْتُك بألفٍ فلم تقبل)** هي **(فطلَّقَها فورًا)** بلا عِوضٍ **(فلا عَودَ)** لاشتغالِه بسَبَب الفُرقةِ **(وإنْ علَّقَ طلاقَها)** عَقِبَ الظِّهارِ بصِفةٍ **(فعائِدٌ)** لأنَّه أخَّرَ الطَّلاقَ مع إمكانِ التعجيلِ ، فكان مُمسِكًا لها إلى وُجودِ الصِّفةِ **(لا إنْ علَّقَه)** بصِفةٍ كدُخولِه الدَّارَ **(ثمَّ ظاهرَ وأردَفه بالصِّفةِ)** [(٢)] فلا يكونُ عائِدًا لِتحَقُّقِ الفُرقةِ .

(فرعٌ : لو قال أنت عليَّ كظَهرِ أُمِّي يا زانيةُ أنت طالِقٌ ولم يتخَلَّل) بين أنت طالِقٌ وما قبله **(لِعانٌ لم يكُنْ عائِدًا)** ويكونُ قوله يا زانيةُ أنت طالِقٌ **(كقَولِه :**

---

(١) (قوله : أو اشتراها مُتَّصِلا) لا يتقيَّدُ ذلك بالشِّراءِ بل المُرادُ مِلكُها وهذا إذا مَلَكَها بغيرِ الإرْثِ مُتَّصِلا بالظِّهارِ .

(٢) (قولـه : لا إن علَّقَه ، ثمَّ ظاهرَ وأردَفه بالصِّفةِ إلخ) إذا علَّقَ الطلاقَ بدُخول الدارِ ، ثمَّ ظاهرَ وبادَرَ بالدُّخول ولكنْ كانتِ الدارُ بعيدةً فالظاهرُ أنَّه عائدٌ وكتب أيضًا لو بادَرَ بالدُّخول عَقِبَ الظِّهارِ فلا عَودَ قال البُلْقينيُّ لو كانتِ الدارُ بعيدةً في صورةِ التعليقِ قبل الظِّهارِ فهل نَقولُ لا يكونُ عائدًا لاشتِغاله بأسباب الفِراقِ أو نَقولُ يكونُ عائدًا لا سيَّما مع إفراطِ البُعدِ ؟ لم أرَ مَنْ تعَرَّضَ لذلك والصوابُ أنَّه يكونُ عائدًا .

يا زَيْنَبُ) أنت طالِقٌ في مَنعِ العودِ ، فإنْ تخَلَّلَ بينهما لِعانٌ كان عائِدًا كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ أيضًا ، وقيلَ : يكونُ عائِدًا لاشتغالِه بالقذفِ قبلَ الطَّلاقِ ، والتصريحُ بالترجيحِ من زيادَته .

(فصلٌ : رجعةُ مَنْ طلُقَتْ ولو قبلَ الظِّهارِ عَودٌ) سَواءٌ أمسَكها بعدَها أمْ لا (لا إسلامُ المرتدِّ) عَقِبَ الظِّهارِ في العبدِ فليس عَودًا (حتى يُمْسِكها) بعدَه فيكونَ الإمساكُ عَودًا ، والفرقُ أنَّ الرَّجْعةَ إمساكٌ / في ذلك النِّكاحِ ، والإسلامُ بعدَ الرِّدَّةِ تبديلٌ للدِّينِ الباطِلِ بالحقِّ ، والحِلُّ تابعٌ فلا يحصُلُ به إمساكٌ (وإنْ ظاهرَ في الكُفْرِ فأسلَما معًا أو) أسلَمَ (هو وهي كِتابيَّةٌ فهو عائِدٌ لِبَقاءِ النِّكاحِ ، وإنْ أسلَمَتْ) وتخَلَّفَ هو (أو أسلَمَ هو وهي وثَنِيَّةٌ) أو نحوها (قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه ولم يجتمِعا) إسلامًا (في العِدَّةِ فلا) يكونُ عائِدًا لارتفاعِ النِّكاحِ (إنْ أسلَما في العِدَّةِ) مُرَتَّبًا (وتأخَّرَ إسلامُه) عن إسلامِها (فالإمساكُ) لها بعدَ إسلامِه (عَودٌ أو) تأخَّرَ (إسلامُها) عن إسلامِه (وعُلِمَ به) أي بإسلامِها (فكذلك) أي فإمساكُها بعدَه عَودٌ (وليس مُجَرَّدُ الإسلامِ) من أحدِهما (عَودًا) لِما مَرَّ أوَّلَ الفصلِ . ٣٦١/٣

(فصلٌ) لو (عَلَّقَ الظِّهارَ بفِعْلِ غيرِه ففعل لم يصِرِ عائِدًا بالإمساكِ قبلَ عِلمِه) بالفِعْلِ بخلافِه بعدَ عِلمِه به (أو) عَلَّقَ (بفِعْلِ نفسِه ففعل ذاكِرًا) للتَّعْليقِ (ثمَّ نَسي) [(١)] الظِّهارَ عَقِبَ ذلك (فأمسَكها ناسيًا) له (صارَ عائِدًا) إذ نِسيانُه الظِّهارَ عَقِبَ فِعْلِه عالِمًا به بعيدٌ نادِرٌ ، وقيلَ يتخرَّجُ ذلك على قَولي حَنِثَ النَّاسي ، قال في الأصلِ : وهو أحسَنُ بعدَ قَولِه : إنَّ المعرُوف في المذهب الأوَّلُ ، واعتمَدَ البلقينيُّ ما استحسَنَه ، وقَضيَّةُ كلامِهِمْ انعِقادُ الظِّهارِ ، وإنْ كان المُعَلَّقُ بفِعْلِه جاهلاً أو ناسيًا وهو مِمَّنْ يُبالي بتعليقِه ، وبه قال المُتولِّي وعَلَّله بوُجودِ الشَّرطِ ، لكنَّ قياسَ تشبيهِه بالطَّلاقِ أنْ يُعطَى حُكمَه فيما مَرَّ فيه [(٢)] .

(فصلٌ : إذا وجَبَت الكفَّارةُ بالعودِ فماتا) أي الزوجانِ أو مات أحدُهما (أو أبانَها) أو طلَّقَها طلاقًا رجعيًّا أو فُسِخَ النِّكاحُ كما صَرَّحَ بذلك الأصلُ (لم تسقُط) أي الكفَّارةُ لاستقرارِها كالدَّينِ لا يسقُطُ بعدَ ثُبوتِه (وإنْ جَدَّدَ نِكاحَها) بعدَ إبانَتِها

---

(١) (قوله : ففعله ذاكِرًا ، ثمَّ نَسي) فأمسَكها ناسيًا من زيادَتِه .

(٢) (قوله : لكنَّ قياسَ تشبيهِه بالطلاقِ أنْ يعطَى حُكْمَه فيما مَرَّ فيه) هو كذلك وكلامُهم محمولٌ عليه ويُحمَلُ كلامُ المُتولِّي على إذا لم يقصِدْ إعلامَه .

(بَقِي التحريمُ) للوطءِ (ما لم يُكفِّر ، وكذا لو مَلَكها) بعدَ إبانَتِها لِما مَرَّ أوَّلَ الباب .

(فصلٌ : يصِحُّ توقيتُه) أي الظِّهارِ كالطَّلاقِ ، وإنْ كان الطَّلاقُ يقَعُ مُؤَبَّدًا والظِّهارُ يقَعُ مُؤَقَّتًا مِمَّا سيأتي ، ولأنَّ «سَلَمةَ بنَ صَخرٍ ظاهرَ من زَوجَته حتى انسَلَخَ رَمَضانُ فذَكرَه لِرسولِ الله ﷺ فأمَرَه بالتكفيرِ» رَواه التِّرمِذيُّ وحَسَّنَه والحاكِمُ وصححه [(١)] (فإذا قال : أنت عليَّ كظَهرِ أُمِّي سَنةً صارَ مُظاهرًا) منها ظِهارًا مُؤَقَّتًا عملاً بلَفظِه وتغليبًا لِشَبَه اليمينِ على شَبَه الطَّلاقِ (ويصيرُ موليًا) لامتناعِه من وطئِها فوقَ أربعةِ أشهرٍ فلو وطِئَ في المُدَّةِ لَزِمَه كفَّارةٌ للإيلاءِ وكفَّارةٌ للظِّهارِ للعَودِ فإنّه في المؤقت بالوطءِ مِمَّا سيأتي ، جَزَمَ بذلك صاحِبُ التغليقةِ والأنوارِ وغيرُهما ، وعن البارِزيِّ أنَّه يلزَمُه كفَّارةُ الظِّهارِ فقط ، وهو ما صححه في الروضةِ كأصلِها إذ لا يمينَ ، ويوجَّه الأوَّلُ بأنَّ ذلك [(٢)] مُنَزَّلٌ مَنزِلةَ اليمينِ كما في أنت عليَّ حَرامٌ سَنةً ، وعليه فلا يتوقَّفُ لُزومُ كفَّارةِ الإيلاءِ على الوطءِ .

(ولا يصيرُ عائِدًا إلاَّ بالوطءِ في المُدَّةِ) المذكورةِ ؛ لأنَّ الحُرمةَ مُؤَقَّتةٌ بوقتٍ مُعَيَّنٍ ، فيُحتمَلُ أن يكونَ الإمساكُ لِما بعدَ المُدَّةِ لا للوطءِ فيها فلا يقَعُ مُخالِفًا للوصفِ بالتحريمِ (ولا يحْرُمُ الوطءُ) لأنَّ العودَ الموجَبَ للكفَّارةِ إنَّما يحصُلُ به (بل يجِبُ النَّزعُ بإيلاجِ الحشَفةِ) كما مَرَّ في قَوله : إنْ وطِئتُك فأنت طالِقٌ لِحُرمةِ الوطءِ قبلَ التكفيرِ أو انقضاءِ المُدَّةِ ، واستمرارُ الوطءِ وطءٌ (ثمّ) بعدَ النَّزعِ (يحْرُمُ) الوطءُ (حتى يُكفِّرَ أو تنقضي المُدَّةُ [(٣)] ، ثمّ) إذا انقضَت المُدَّةُ ولم يُكفِّر (يحِلُّ) الوطءُ

(١) رواه أبو داود (٢/٢٦٥) كتاب الطلاق باب في الظهار ، حديث (٢٢١٣) ، رواه الترمذي (٣/٥٠٣) كتاب الطلاق ، باب ما جاء في كفارة الظهار ، حديث (١٢٠٠) ، وابن ماجه (١/٦٦٥) كتاب الطلاق باب الظهار ، حديث (٢٠٦٢) .

(٢) (قوله : ويُوجَّه الأوَّلُ بأنّ ذلك إلخ) يُحمَلُ الأوَّلُ على ما إذا انضَمَّ إليه حَلفٌ كأنْ قال والله أنت عليَّ كَظهرِ أمِّي سَنةً والثاني على ما إذا خَلا عنه .

(٣) (قوله : ثمّ يحرُمُ الوطءُ حتى يُكفِّرَ أو تنقضي المُدَّةُ) لو قَيَّدَ الظِّهارَ بمكانٍ فهل هو كالزمانِ قال البُلْقينيُّ لم أرَ مَن تعَرَّضَ لذلك والقياسُ أنّه كالظِّهارِ المُؤَقَّتِ قال وإذا قُلنا يتقَيَّدُ بذلك المكانِ لم يكُن عائدًا في ذلك الظِّهارِ إلا بالوطءِ في ذلك المكانِ ومَتى وطِئَها فيه حُرِّمَ وطؤُها مُطلقًا حتى يُكفِّرَ . ا هـ . ما قاله ظاهرٌ إلا قوله ومَتى وطِئَها فيه حُرِّمَ وطؤُها مُطلقًا حتى يُكفِّرَ فإنّه على طَريقتِه فيما ذَكرَه في الموقَّتِ بالزمانِ ، وأمَّا على ما قاله الأئمّةُ من أنّه إذا انقضَتِ المُدَّةُ لم يحرُم فكذا في المكانِ لا يحرُمُ إذا كان في غيرِه .

لارتفاعِ الظِّهارِ (**وتبقَى الكفَّارةُ في الذِّمَّةِ ، وإنِ انقضَت المُدَّةُ ولم يطأْ فلا كفَّارةَ**) لِذلك فالظِّهارُ المُؤَقَّتُ يُخالِفُ المُطلَقَ في أنَّ العودَ فيه بالوطءِ ، وفي أنَّ الوطء الأوَّلَ مُباحٌ وفي أنَّ التحريمَ بعدَ الوطءِ الأوَّلِ يمتدُّ إلى التكفيرِ أو انقضاءِ المُدَّةِ .

(**فرعٌ : لو وقَّت تحريمَ عَينِها**) كقَولِه أنت عليَّ حَرامٌ شَهرًا أو سَنةً ونَوى تحريمَ عَينِها أو أطلَقَ (**صَحَّ ولَزِمَه كفَّارةُ يمينٍ**) .

(**فصلٌ**) لو (**ظاهرَ من أربعٍ بكلِمةٍ واحِدةٍ**) كقَولِه لهنَّ : أنتُنَّ عليَّ كظَهرِ أُمِّي (**تعَدَّدَت الكفَّارةُ**) بعَدَدِ مَنْ حَصَلَ فيه العودُ ، فالظِّهارُ مُتعَدِّدٌ كما لو طلَّقَهنَّ بكلِمةٍ واحِدةٍ فإنَّه يقَعُ عليهنَّ جَميعًا الطَّلاقُ ، بخلافِ ما لو حَلَف لا يُكلِّمُ جَماعةً فكلَّمَهم لا تجِبُ إلاَّ كفَّارةٌ واحِدةٌ ، وفُرِّقَ بأنَّها إنَّما تجِبُ ثَمَّ بالحِنثِ ، وهو إنَّما يحصُلُ بتكليمِ الجميعِ ، وهنا إنَّما تجِبُ بالعودِ ، والعودُ يحصُلُ بإمساكِ واحِدةٍ كما يحصُلُ بإمساكِ الجميعِ .

(**أو ظاهرَ منهنَّ بأربعِ كلِماتٍ مُتوالياتٍ فظِهارُ كُلٍّ**) منهنَّ (**عَودٌ فيمَن قبلها**) فيصيرُ بظِهارِ الثانيةِ عائِدًا في الأُولى ، وبظِهارِ الثالِثةِ عائِدًا في الثانيةِ وبظِهارِ الرَّابعةِ عائِدًا في الثالِثةِ (**وعَودُ الرَّابعةِ الإمْساكُ**) لها في النِّكاحِ ، فإنْ / لم تكُنِ الكلِماتُ ٣٦٢/٣
مُتوالياتٍ لم يخْفَ حُكمُه ممَّا مَرَّ .

(**فرعٌ**) لو (**كرَّرَ لَفظَ الظِّهارِ**) في امرأةٍ (**واحِدةٍ وفرَّقَه تعَدَّدَ**) الظِّهارُ (**ولو نَوى التأكيدَ**) بغيرِ الأوَّلِ تغليبًا لِشَبَه الطَّلاقِ (**لا إنْ والاه**) فلا يتعَدَّدُ (**ولو أطلَقَ**) بأنْ لم ينوِ تأكيدًا ولا استئنافًا بخلافِ ما لو أطلَقَ في نَظيرِه في الطَّلاقِ كما مَرَّ بإزالَته المِلكَ [1] ، ولأنَّ لـه عَدَدًا محصورًا أو الزوجُ مالِكٌ لـه ، فإذا كرَّرَه فالظَّاهِرُ انصِرافُه إلى ما يملِكُه (**إلاَّ إنْ نَوى الاستئنافَ**) فيتعَدَّدُ (**والتكرُّرُ ليس بعَودٍ**) لأنَّ الكلِماتِ المذكورةَ كالكلِمةِ الواحِدةِ فلو فارق عَقِبَها لـم تلزَمْه كفَّارةٌ (**إلاَّ إنْ تعَدَّدَ به الظِّهارُ**) بأنْ نَوى به الاستئنافَ فيكونُ عَودًا .

(**فرعٌ**) لو (**كرَّرَ تعْليقَ الظِّهارِ بالدُّخولِ**) فقال : إنْ دخلتِ الدَّارَ فأنت عليَّ كظَهرِ أُمِّي وكرَّرَه مِرارًا (**بنيَّةِ التأكيدِ لم يتعَدَّدْ ، وإنْ فرَّقَه**) في مجالِسَ (**أو**) كرَّرَه

---

(١) (قولـه : لقولـه بإزالتِه المِلكَ إلخ) ولأنَّ موجب اللفظِ الثاني في الطلاقِ غيرُ الأوَّلِ بخلافِ الظِّهارِ لاشتِراكِهما في التحريمِ .

(بنيّـةِ الاستئنـافِ [١] تعـدَّدَ مُطلَقًـا) [٢] أي سَـواءٌ فرَّقَـه أمْ لا (ووجَبَـت الكفَّاراتُ) كُلُّها بعَودٍ واحِدٍ بعدَ الدُّخولِ [٣] ، فإنْ طلَّقَها عَقِبَ الدُّخولِ لم يجِب شيءٌ (وإنْ أطلَقَ فقَولانِ) أظهرُهما ما جَزَمَ به صاحِبُ الأنوارِ عَدَمُ التعدُّدِ [٤] ، ونَظَرَه البلقينيُّ بالظِّهارِ المُنَجَّزِ ، وبما أفتى به النَّوويُّ من أنَّه لو كرَّرَ تعليقَ الطَّلاقِ بالدُّخولِ وأطلَقَ وقَعَ عليه طلقةٌ واحِدةٌ .

(فرعٌ) لو (قال : إنْ لم أتزَوَّجْ عليك فأنت عليَّ كظَهرِ أُمِّي وتمَكَّنَ منه) أي مِنَ التزَوُّجِ (توقَّف الظِّهارُ علي مَوت أحدِهما) قبلَ التزَوُّجِ ليحصُلَ اليأسُ منه (لكنْ لا عَودَ) لِوُقوعِ الظِّهارِ قُبيلَ الموت فلم يحصُل إمساكٌ ولا ضَرُورةَ إلى تقديرِ حُصولِه عَقِبَ الظِّهارِ ، أمَّا إذا تزَوَّجَ أو لم يتمَكَّن مِنَ التزويجِ بأن مات أحدُهما عُقِبَ الظِّهارِ فلا ظِهارَ ولا عَودَ ، والفسخُ وجُنونُ الزوجِ المتَّصِلانِ بالموت كالموت ، وبالثاني صَرَّحَ الأصلُ ، ومِثلُه ما لو حُرِّمَتْ عليه تحريمًا مُؤَبَّدًا برَضاعٍ أو غيرِه (بخلافِه بصيغةِ إذا لم) [٥] بأن قال : إذا لم أتزَوَّجْ عليك فأنت عليَّ كظَهرِ أُمِّي (فإنّـه يصيرُ مُظاهرًا بإمكانِ التزَوُّجِ) عَقِبَ التعليقِ فلا يتوقَّفُ على مَوت أحدِهما ، والفرقُ بين «إنْ» ، و«إذا» مَرَّ بيانُه في الطَّلاقِ .

(فرعٌ : لو علَّقَ الظِّهارَ بصِفةٍ ، وكفَّرَ قبلَ وُجودِها أو علَّقَ عِتقَ كفَّارَته بوُجودِها) أي الصِّفةِ (لم يجْزِئه) لأنَّه تقديمٌ على السَّببينِ كتقديمِ الزكاةِ على الحولِ والنِّصابِ ، وكفَّارةِ اليمينِ عليها (فإنْ كفَّرَ بعدَ الظِّهارِ وقبلَ العودِ أو معه جازَ) لِتأخُّرِه عن أحدِ السَّببينِ ، ويجري ما ذكرَ في تعليقِ الإيلاءِ كما ذكرَ بقولِه : (ولو

---

(١) (قوله : أو كرَّرَ بنيّةِ الاستئنافِ إلخ) فإنْ قَصَدَ بالبعضِ تأكيدًا وبالبعضِ استئنافًا أعطي كُلٌّ منهما حُكْمَه .

(٢) (قوله : تعَدَّدَ مُطلَقًا) هذا في غيرِ الظِّهارِ المؤَقَّتِ أمَّا الظِّهارُ المؤَقَّتُ فالجميعُ ظِهارٌ واحِدٌ لعدمِ العودِ .

(٣) (قوله : ووجبتِ الكفَّاراتُ كُلُّها بعَودٍ واحِدٍ بعدَ الدُّخول) قال البُلقينيُّ ويُشكِلُ ذلك بما لو حَلف على فعلٍ واحِدٍ مِرارًا بقصدِ الاستئنافِ فإنّ الأصحَّ في المهذَّب وفتاوى النّوويّ أنّه تلزَمُه كفَّارةٌ وفي الفرقِ غُموضٌ وكتب شيخُنا قد يُفرَّقُ بينهما بأنّ المقصودَ من الكفَّارةِ في اليمينِ جَبرُ انتهاكِ الاسمِ وهو حاصِلٌ بواحِدةٍ لاتّحادِ المحلوفِ عليه وهنا شيءٌ يُفضي إلى فُرقةٍ فناسَبَ التعدُّدَ في الكفَّارةِ لتعَدُّدِ الظِّهارِ كالطلاقِ كا .

(٤) (قوله : أظهرُهما ما جَزَمَ به صاحِبُ الأنوارِ عدمُ التعَدُّدِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : بخلافِ صيغةِ إذا لم) أي ونحوِها .

قال : إنْ دخلت الدَّارَ فوالله لا وطِئتُك ، وكفَّرَ قبلَ الدُّخولِ لا يُجزِئُه) لِما مَرَّ .

(فرعٌ) لو (ظاهرَ أو آلى مِن امرَأتِه) الأمةِ (فقال لِسَيِّدِها) ولو قبلَ العودِ (أعتقها عن ظِهاري أو إيلائِي) أو كفَّارةٍ أُخرى عليَّ (ففعل عَتقَتْ عنه وانفسَخَ النِّكاحُ) لأنَّ إعتاقَها عنه يتضَمَّنُ تمليكها له .

(وإنْ مَلَكَ مَنْ ظاهرَ منها وأعتقَها عنه) أي عن ظِهارِه (جازَ) حتى لو كانت ذِمِّيَّةً ، ثمَّ نَقَضَت العهدَ واستُرِقَّتْ ومَلَكها فأسلَمَت فأعتقَها عن ظِهارِه أجزَأه ، وبهذا صَوَّرَ الأصلُ فعِبارةُ المُصَنِّفِ أعَمُّ .

* * *

(كِتابُ الكفّارات)

مِنَ الكُفرِ وهو السَّترُ ، لأنَّها تستُرُ الذَّنبَ (ويدخُلُ العِتقُ بها في نوعَينِ : الأوَّلُ) الكفَّارةُ (ترتيبًا) بنصبه تمييزًا (وهو كفَّارةُ الظِّهارِ والقتلِ والجِماعِ) في نَهارِ رَمَضانَ (والثاني) الكفَّارةُ (تخييرًا وهو كفَّارةُ اليمينِ) ومُعظَمُ المقصودِ هنا كفَّارةُ الظِّهارِ ، ويدخُلُ فيه أشياءُ من غيرِها ، والبقيَّةُ موضَّحةٌ في أبوابها.

(فصلٌ : يُشترَطُ نيَّةُ الكفَّارةِ) لِخبرِ «إنَّما الأعمالُ بالنِّيَّات» [١] (مُقارِنةً للعِتقِ أو تعليقِهِ أو الإطعام) لكنْ نَقَلَ في المجموع عن الأصحاب ما حاصِلهُ أنَّه يجوزُ تقديمُها على ذلك[٢] كما في الزكاةِ، ثم نُقِلَ عن جَمعٍ أنَّ صورتَه في الزكاةِ أنْ ينوي بها عندَ عَزلِها ، أمَّا الصَّومُ فإنّه يُنوى باللَّيلِ (ولا يُشترَطُ نيَّةُ الوُجوب) ، لأنَّ الكفَّارةَ لا تكونُ إلاَّ واجِبةً (ولا تعيينُ الجِهةِ) أي جِهةِ الكفَّارةِ كما لا يُشترَطُ في زَكاةِ المالِ تعيينُ المالِ المُزكَّى بجامعِ أنَّ كُلاًّ منهما عِبادةٌ ماليَّةٌ . (فإنْ عيَّنَ وأخطَأَ) في تعيينِه (لم يُجزِئْه) لأنَّه نَوى غيرَ ما عليه ، فلا ينصَرِفُ إلى ما عليه كنَظيرِه في الصَّلاةِ والزكاةِ (وإنْ أعتقَ أو صامَ بشَرطِه) من تتابُعٍ وغيرِه (عن إحدَى كفَّارَتيه) مُبهمةً (جازَ ، ثمّ إنْ صَرفه / لإحداهما تعيَّنَ لها) فلا يتمكَّنُ من صَرفِه للأُخرى كما لو ٣/٣٦٣
عيَّنَ ابتداءً ، ولو أعتقَ مثلاً مَنْ عليه كفَّارَتا ظِهارٍ وقَتلٍ عبدَينِ بنيَّةِ الكفَّارةِ أجزَأه عنهما أو أعتقَ مثلاً مَنْ عليه كفَّاراتٌ عَبدًا بنيَّةِ الكفَّارةِ أجزَأ عن واحِدةٍ سَواءٌ اتَّحَدَ جِنسُها أمْ اختلَفَ ، ولو أعتقَ مثلاً عَبدًا عن كفَّارةٍ نَسي سَبَبَها أجزَأه ولو أعتقَ مَنْ عليه ثَلاثُ كفَّاراتٍ عن واحِدةٍ ، ثمّ أعسَرَ فصامَ شَهرَينِ ، ثمّ عَجَزَ فأطعم ولم يُعيِّنْ شيئًا أجزَأه (ولا يكفي نيَّةٌ لِواجِبٍ إلاَّ إنْ عيَّنَ الجِهةَ) أي جِهةَ الكفَّارةِ لِصِدقِ الواجِب بدونِ تعيينِ الجِهةِ على النَّذرِ .

(فرعٌ : الذِّمِّيُّ المُظاهِرُ يُكفِّرُ) بعدَ عَودِه (بالعِتقِ والطَّعامِ)[٣] لأنَّ له أن

---

(١) صحيح : سبق تخريجه .

(٢) (قوله : لكنْ نَقَل في المجموعِ عن الأصحاب ما حاصِلُه أنه يجوزُ تقديمُها على ذلك إلخ) أشار إلى تصحيحِه . وكتب عليه قَيَّدَ الماورديُّ جوازَ تقديمِ النيَّةِ بما إذا عيَّنَ العبدَ الذي يعتِقُه والطعامَ الذي يُطعِمُه فأمَّا قبل التعيينِ قال فلا يجوزُ وجهًا واحِدًا .

(٣) (قوله : فرعٌ الذِّمِّيُّ المظاهرُ يُكفِّرُ بالعِتقِ والطعامِ) لأنَّ النيَّةَ في الكفَّارةِ للتَّمييزِ .... =

يُعتقَ ويُطعِمَ في غيرِ الكفَّارةِ فكذا فيها (ويُتصوَّرُ إعتاقُه) عن كفَّارَته (بأنْ يُسلِمَ عَبدُه) الكافِرُ أو يرِثَ عَبدًا مُسلِمًا (أو يقولَ لِمسلِمٍ أعتق عَبدَك) المُسلِمَ (عن كفَّارَتي) فيُجيبَه أو نحو ذلِك ، فإنْ تعذَّرَ تحصيلُه الإعتاقَ وهو موسِرٌ امتنَعَ عليه الوطءُ فيترُكُه أو يُسلِمُ ويعتقُ ، ثمّ يطأُ (والصَّومُ منه لا يصِحُّ) لِعَدَمِ صِحَّةِ نيَّته له (ولا يُطعِمُ) عن كفَّارَته (وهو قادِرٌ عليه) (١) أي الصَّومِ ؛ لأنَّه يُمكِنُه أنْ يُسلِمَ ويصومَ (فيمتنِعُ) عليه (الوطءُ) فيترُكُه (أو يُسلِمُ ويصومُ) ثمّ يطأُ (ويلزَمُه نيَّةُ الكفَّارةِ) بما يُكفِّرُ به (للتَّمييزِ لا للتَّقرُّبِ كقَضاءِ الدَّينِ) (٢) هذا التنظيرُ من زيادَته على الروضةِ (وكالذِّمِّيِّ) فيما ذَكرَ (مُرتدٌّ بعدَ وُجوبِها) أي الكفَّارةِ للُزومِها له قبلَ الرِّدَّةِ فكانتْ كالدَّينِ (وتُجزِئُه) الكفَّارةُ بالإعتاقِ والإطعامِ (فيطَأُ بعدَ الإسلامِ) وإنْ كفَّرَ في الرِّدَّةِ .

(فصلٌ : الموسِرُ يُكفِّرُ في الظِّهارِ بالعِتقِ) لآيةِ الظِّهارِ (وللرَّقبةِ) المُجزِئَةِ في الكفَّارةِ (شُروطٌ أربعةٌ : الأوَّلُ : الإسلامُ) فلا يُجزِئُ كافِرٌ قال تعالى في كفَّارةِ القتلِ : ﴿فتحريرُ رَقبةٍ مُؤمِنةٍ﴾ [النساء : ٩٢] وأُلحِقَ بها قياسًا عليها أو حَملاً للمُطلَقِ على المُقيَّدِ كما حُمِلَ المُطلَقُ في قوله تعالى : ﴿واستشهِدوا شَهيدينَ من رِجالِكُم﴾ [البقرة : ٢٨٢] على المُقيَّدِ في قولِه ﴿وأشهِدوا ذَوَيْ عَدلٍ منكُمْ﴾ [الطلاق : ٢] ولأنَّ الزكاةَ لا يجوزُ صَرفُها لِكافِرٍ (٣) فكذا الكفَّارةُ به (فيُجزِئُ صغيرٌ حُكِمَ بإسلامِه تبعًا لأحدِ أبوَيه أو للسَّابي) (٤) لإطلاقِ الآيةِ ؛ ولأنَّه يُرجَى كِبَرُه فهو كالمريضِ يُرجَى

= لا للتَّقرُّب والمُمتنِعُ في حَقِّه نيَّةُ التقرُّب وإنّما لم يصِحَّ منه النَّذرُ لغَلبةِ شائبةِ العِبادةِ عليه ولهذا يقَعُ الالتِزامُ فيه بالصلاةِ والصوم فكان كَونُ النّاذِرِ مُسلمًا أقرَبَ إلى التزكيةِ .

(١) (قوله : ولا يُطعِمُ وهو قادِرٌ عليه) عُلِمَ منه أنّه لو كان عاجِزًا عن الصومِ لمِرَضٍ أو نحوِه أنّه يُطعِمُ .

(٢) (قوله : كقضاءِ الدينِ) قال شيخُنا في بعضِ صورِه أمّا وُجوبًا كأدائه فِطرَةَ مُسلمٍ تحمَّلها أو جَوازًا كما لو لزِمَه دينانِ ودَفعَ شيئًا فيحتاجُ لنيَّةِ كَونِه عن أحدِهما ليُصدَّقَ بيمينِه .

(٣) (قوله : ولأنّ الزكاةَ لا يجوزُ صَرفُها لكافِرٍ) فكذا الكفَّارةُ بجامعِ التطهيرِ «ولحديثِ الذي قال إنّ عليَّ رَقبةً وكان قد لطَمَ جاريةً له فسَأل النبيَّ ﷺ هل يُجزِئُه إعتاقُها أم لا فقال لها رَسولُ الله ﷺ: أينَ الله ؟ فقالتْ : في السماءِ . فقال : مَن أنا ؟ فقالتْ : أنت رَسولُ الله - وفي روايةٍ فأشارتْ - فقال : أعتِقْها فإنّها مُؤمِنةٌ» ولأنّ الخصْمَ سَلَّمَ اعتبارَ السلامةِ من العُيوب ولم يعمَلْ بالإطلاقِ وسَلَّمَ أنّ غيرَ الكتابيَّةِ لا تُجزِئُ .

(٤) (قوله : أو للسَّابي) أي أو للدَّارِ .

بُروُه ، قال الفورانيُّ وغيرُه : وخالَف الغُرَّة حيثُ لا يُجزِئُ فيها الصَّغيرُ ، لأنَّها حَقُّ آدميٍّ ولأنَّ غُرَّةَ الشَّيءِ خيارُه ، والمجنونُ كالصَّغيرِ فيما ذَكَرَ ، ذَكَرَه الأصلُ ، والمُستحَبُّ أنْ يكونَ مَنْ يُكفِّرُ به مُكلَّفًا للخُرُوجِ من خِلافِ العُلَماءِ **(لا صغيرٌ لم يُحْكم بإسلامِه)** فلا يُجزِئُ **(وإنْ أسلَمَ)** بنفسِه لِعَدَمِ صِحَّةِ إسلامِه **(كما بيَّنَّاه في اللَّقيطِ)** .

(فرعٌ : يصِحُّ الإسلامُ) مِنَ الكافِرِ **(بالعجَميَّةِ)** ، وإنْ أحسَنَ العرَبيَّةَ **(وبإشارةِ أخرسَ مُفْهمةٍ)** ، وإنْ لم يُصَلِّ بعدَها كما تصِحُّ عُقودُه بالإشارةِ **(لا بلُغةٍ تلقَّنَها)** فتلقَّنَها **(و)** هو **(لا يفهمُها وإنَّما يُجزِئُه عِتقُ مَنْ أسلَمَ بلُغةٍ يعرِفُها)** هو **(أو ترجمَها له ثِقةٌ)** واكتُفي في معرفةِ لُغَته بقَولِ ثِقةٍ ؛ لأنَّه خبرٌ كما يكفي في معرفةِ قَولِ المُفْتي والمُستفتي **(ويكفي)** في صِحَّةِ الإسلامِ **(الشَّهادَتانِ)** [1] بأنْ يشهَدَ أنْ لا إله إلاَّ اللهُ وأنَّ محمَّدًا رسولُ اللهِ ، وإنْ لم يبرأ من كُلِّ دينٍ يُخالِفُ دينَ الإسلامِ إلاَّ ما استثناه بقَولِه **(فإنْ كان كُفرُه بغيرِهما)** كَمَنْ خصَّصَ رِسالةَ محمَّدٍ ﷺ بالعرَبِ أو جَحَدَ فرضًا أو تحريمًا **(اشترِطَ معهما أنْ يبرأَ من كُلِّ دينٍ خالَفَ الإسلامَ)** بأنْ يأتيَ بما يدُلُّ على ذلك كقَولِه : وأبرأُ من إلى آخِرِه أو وأنَّ محمَّدًا رسولُ اللهِ إلى كافَّةِ الخَلقِ **(ويُستحَبُّ تقريرُه)** أي طلَبُ إقرارِه بعدَ إسلامِه **(بالبعثِ)** بعدَ الموت ، وسيأتي في باب الرِّدَّةِ بَسطُ ذلك .

(الشَّرطُ الثاني : السَّلامةُ مِنَ العُيوبِ المُضِرَّةِ بالعمَلِ ضَرَرًا) الأنسَبُ بما قبله قوله في نُسخةٍ إضرارًا **(بيِّنًا)** وإنْ لم يَسلَمْ عَمَّا يُثبِتُ الرَّدَّ في البيعِ ، ويمنَعُ الإجزاء في غُرَّةِ الجنينِ ؛ لأنَّ المقصودَ من عِتقِ الرَّقيقِ تكميلُ حالةٍ ليتفرَّغَ لِوظائِفِ الأحرارِ مِنَ العِباداتِ وغيرِها ، وذلك إنَّما يحْصُلُ بقُدرَته على القيامِ بكِفايته ، وإلاَّ صارَ كَلاًّ على نفسِه وغيرِه ، والمقصودُ في البيعِ والغُرَّةِ الماليَّةُ فاعتبَرُوا في كُلِّ محَلٍّ ما يليقُ به ، كما اعتبَرُوا في عَيبِ الأُضحيَّةِ ما يُنقِصُ اللَّحمَ ، وفي عَيبِ النِّكاحِ ما يُخِلُّ بالتمَتُّعِ .

(فلا يُجزِئُ مجنونٌ إفاقتُه أقَلُّ) من جُنونِه **(أو أكثَرُ)** منه **(ويعقُبُها ضَعفٌ**

---

(١) (قوله : ويكفي الشهادَتانِ) فلا يحصُلُ الإسلامُ إلا بهما وكتب أيضًا اشترَطَ ابنُ الباقِلاَّنيِّ في صِحَّةِ الإسلامِ تقديمَ الإقرارِ بالوحدانيَّةِ على الرِّسالةِ وذَكَرَ القاضي أبو الطيِّب أنَّه لو آمَنَ بالنَّبيِّ قبل أنْ يُؤمِنَ بالله لم يصِحَّ إيمانُه وقوله اشترَطَ ابنُ الباقِلاَّنيِّ إلخ أشار إلى تصحيحِه . وكذا قوله وذَكَرَ القاضي أبو الطيِّب .

يمنعه العمل زمنًا يؤثر) بأن يكون مع زمن الجنون أكثرَ من زمنِ الإفاقةِ بخلافِ مَنْ إفاقتُه أكثرُ ولم يعقبها ما ذكرَ ، أو استوى الأمرانِ وبخلافِ المغْمى عليه ؛ لأنّ زوالَ إغمائِه مَرجوٌّ ، وتقييدُه الأكثرَ / بما بعدَه أخَذَه من طريقةٍ نقَلها النّوويُّ عن اختيارِ الماورديِّ ، واستحسنَها بعدَ أن قرّرَ أنَّ مَنْ إفاقته أكثرُ أو استوى فيه الأمرانِ يُجزِئُ [١] ، وقال : إنّه المذهبُ فلمّا رأى المصنّفُ كالأذرعيِّ أنّه لا تنافيَ بينهما حسّنَ منه التقييدَ . ٣/٣٦٤

(و) لا يُجزئُ **(مَريضٌ لا يُرجَى)** بُرؤُه [٢] كداءِ السُّلِّ بخلافِ مَن يُرجى بُرؤُه (و) لا **(قاتلٌ قُدِّمَ للقِصاصِ)** أو نحوُه ، ولو عبرَ بقولِه ومَنْ قُدِّمَ للقتلِ كان أعمَّ **(فلو أعتقَ مَن لا يُرجَى)** بُرؤُه **(فبَرِئَ أو أعتقَ مَنْ يُرجَى)** بُرؤُه **(فمات أجزأَه)** أمّا في الأُولى فلأنّ المنعَ كان بناءً على ظنٍّ قد بانَ خِلافُه كما في الحجِّ عن المعضوب ، وإنْ كان الحُكمُ ثَمَّ عدَمَ الإجزاءِ ، وأمّا في الثانيةِ فلِقيامِ الرّجاءِ عندَ الإعتاقِ ، واتّصالُ الموت به قد يكونُ لِعلّةٍ أُخرى **(لا)** إنْ أعتقَ **(أعمَى)** فلا يُجزِئُ ، وإنْ **(أبصَرَ)** لِتحقُّقِ اليأسِ في العمَى ، وعُروضُ البصرِ نِعمةٌ جديدةٌ بخلافِ المرَضِ فيما مَرَّ لكنَّ هذا قد يُشكِلُ بقولِهم لو ذهبَ بصَرُه بجنايةٍ فأخذَ ديته ثُمَّ عادَ استُرِدَّتْ ؛ لأنَّ العمَى المحقَّقَ لا يزولُ [٣] ، والتصريحُ بقولِه أبصرَ من زيادتَه هنا .

(ويُجزِئُ مَقطوعُ أصابعِ الرِّجلَينِ) لأنَّ فقدَها لا يُخِلُّ بالعمَلِ **(وكذا الخِنصَرِ والبنصِرِ)** أي مقطوعُهما **(من يدَينِ)** لِذلك **(لا)** من يدٍ **(واحِدةٍ)** ؛ لأنَّ ذلك يُخِلُّ بالعمَلِ [٤] ، **(وكذا الأناملِ العُليا)** [٥] من غيرِ الإبهامِ ولو من يدٍ واحِدةٍ يُجزِئُ ؛ لأنَّ الأصابعَ بعدَها كأصابعَ قَصيرةٍ فلا يُخِلُّ فقدُها بالعمَلِ **(لا أُنمُلةٍ مِنَ**

---

(١) (قوله : بعدَ أن قرّرَ أنّ إفاقته أكثرُ أو استوى فيه الأمرانِ يُجزِئُ) قال الأذرعيُّ محَلُّه إذا استويا بالنسبةِ إلى الليلِ والنّهارِ فأمّا إنْ كان يُجَنُّ نهارًا أو يُفيقُ ليلًا فلا يُجزِئُ وعَكسُه يُجزِئُ قطعًا . ا هـ . ومحَلُّه إذا كانت إفاقتُه زمَنَ عمَله وهو مُرادُه ع .

(٢) (قوله : لا يُرجَى بُرؤُه إلخ) إلا أعمَى فعادَ بصَرُه كما سيأتي .

(٣) (قوله : لأنّ العمَى المحقَّقَ لا يزولُ) أي غالبًا فصورةُ مسألتِنا في العمَى المحقَّقِ وصورةُ مسألةِ الجِنايةِ في ظَنِّ ذَهابه بها فافترَقا .

(٤) (قوله : لأنّ ذلك يُخِلُّ بالعمَلِ) لأنّه يُذهِبُ نِصفَ منفعةِ الكفِّ .

(٥) (قوله : وكذا الأناملُ العُليا) المفهومُ من قوله أنّه لو قُطِعَتْ أنمُلةٌ من البنصِرِ واثنتانِ من الخِنصَرِ من يدٍ أنّه يُجزِئُ وفيه نظرٌ .

الإبهامِ) فلا يُجزِئُ ، لأنَّها أُنمُلَتانِ فتختلُّ مَنفعَتُها بذلك (ولا أُنمُلَتينِ مِنَ الوُسطَى أو السَّبَّابةِ ولا القدَمِ ، والأشَلُّ) بما ذَكرَ (كالمقطوعِ) وعُلِمَ من ذلك أنَّه لا يُجزِئُ مَقطوعُ يدٍ ، ولا مَقطوعُ أصابعِها ، ولا مَقطوعُ أصبُعٍ مِنَ الإبهامِ والسَّبَّابةِ والوُسطَى .

(فرعٌ : يُجزِئُ شيخٌ ونضوٌ) أي نَحيفٌ (يقدِرانِ على العمَلِ) بخلافِهما إذا لم يقدِرا عليه (وأحمَقُ) وهو مَنْ يفعَلُ الشَّيْءَ في غيرِ مَوضِعِه مع العِلمِ بقُبحِه كما مَرَّ في الطَّلاقِ (وأعرَجُ يُتابعُ المشيَ) بخلافِه إذا مُنِعَ مُتابعةَ المشيِ لإخلالِه بالعمَلِ (وأعورُ لم يضعُفْ بصَرُ سَليمَته ضَعفًا يضُرُّ بالعمَلِ ضَرَرًا) الأولى إضرارًا (بيِّنًا) وإلاَّ فلا يُجزِئُ ، وفارق الإجزاءُ هنا عدَمَه في الأُضحيَّةِ ، بأنَّ العينَ مَقصودةٌ بالأكلِ وبأنَّ العورَ يُنقِصُ قوَّةَ الرَّعْيِ ويورِثُ الهزالَ (ويُجزِئُ أصَمُّ) [١] وإنْ لم يسمع مع المبالَغةِ في رَفعِ الصَّوت لِقُدْرَتِه على الاكتساب (وأخرس يفهمُ الإشارةَ) [٢] وتُفهَمُ عنه .

(و) يُجزِئُ (مَقطوعُ الأُذُنَينِ والأنف) وأقرَعُ وأبرَصُ وخصيٌّ كما صَرَّحَ بها الأصلُ (وأخشَمُ وأكوعُ) أي أعوجُ الكوعِ وأوكعُ أي لَئيمٌ ، ويُقالُ كاذِبٌ وأخوفُ وضَعيفُ الرَّأيِ كما صَرَّحَ بهما في الروضةِ (وأجذَمُ ومجنونٌ ورَتقاءُ) وقَرناءُ (وأدرَدُ) أي مَفقودُ الأسنانِ (وولدُ زنًا ، وضَعيفُ بَطشٍ ، ومَولودٌ انفصَلَ) بخلافِ جَنينٍ وإنِ انفصَلَ لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ من حينِ الإعتاقِ ، لأنَّه لا يُعطَى حُكمَ الأحياءِ [٣] ولِذلك لا تجِبُ فِطرَتُه (و) يُجزِئُ (مَن لا يُحسِنُ صَنعةً) إذ يُمكِنُه تعلُّمُها (أو فاسِقٌ أو ذو جُرحٍ مُندَمِلٍ أو) غيرِ مُندَمِلٍ لكنَّه (غيرُ مَخوفٍ) بخلافِ المخوفِ كمأمومةٍ وجائفةٍ .

(الشَّرطُ الثالِثُ : كمالُ الرِّقِّ) في الإعتاقِ عن الكفَّارةِ (فإنْ أعتقَ عنها مُستولدةً) وفي نُسخةٍ مُستولدَته (أو ذا كِتابةٍ صَحيحةٍ) وإنْ لم يُؤَدِّ شيئًا مِنَ النُّجومِ

---

(١) (قوله : ويُجزِئُ أصمُّ إلخ) شَمَل كلامُه ما لو اجتمع فيه الصممُ والخَرَسُ وهو كذلك على الأصحِّ.

(٢) (قوله : وأخرَسُ يفهمُ الإشارةَ) قال صاحِبُ المعينِ هذا إذا كان إسلامُه تبعًا لأحدِ أبَويه أو كان كَبيرًا وأشار بالإسلامِ وصَلَّى وهل تكفي مُجرَّدُ الإشارةِ من غيرِ صَلاةٍ ؟ وجهانِ أمَّا إذا لم يثبُتْ إسلامُه إلا بالإشارةِ قبل البُلوغِ فلا يُجزِئُ عِتقُه على الأصحِّ وقوله وهل تكفي مُجرَّدُ الإشارةِ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لأنَّه لا يعطَى حُكمَ الأحياءِ) أي غالبًا .

(لم يُجزئه) لِنَقصِ رِقِّهما باستحقاقِهما العِتقَ وامتناعِ بيعِهما [١] بخلافِ المكاتب كِتابةً فاسِدةً [٢] **(وعِتقٌ)** كُلٌّ منهما تطوُّعًا بناءً على أنَّه إذا بَطَلَ الخُصوصُ بَقِيَ العُمومُ **(وكذا إنْ عَلَّقَ عِتقَ مُكاتبٍ عنها بعَجْزِه)** عن النُّجومِ فعَجَزَ عَتَقَ ولم يُجزِ عنها ؛ لأنَّه حينَ عَلَّقَ لم يكُنْ بصِفةِ الإجزاءِ **(أو)** عَلَّقَ عِتقَ **(كافِرٍ)** عنها **(بإسلامِه)** فأسلَمَ **(أو)** عِتقَ **(جَنينٍ)** عنها **(بولادَته)** فوُلِدَ فكذلك [٣] **(ويُجزِئُ مُتحتِّمُ القتلِ بمُحارَبةٍ)** أو غيرِها ، واستشكلَ بعَدَمِ إجزاءِ مَنْ قُدِّمَ للقَتلِ ، وأُجيبَ بأنَّ المُقَدَّمَ للقَتْلِ يقتلُ غالِبًا ، فإنْ لم يقتل كان كمَريضٍ لا يُرجَى بُرؤُه أعتقَه فبَرِئَ ، والمُتحَتِّمُ قَتْلُه يتأخَّرُ القتلُ عنه ، وقد / ترجِعُ البيِّنةُ . ٣٦٥/٣

(و) يُجزِئُ **(مُدبَّرٌ ومُعَلَّقٌ عِتقُه بصِفةٍ)** لِنُفوذِ تصرُّفِه فيهما ، ومحَلُّه إذا نَجَّزَ عِتقَ كُلٍّ منهما عن الكفَّارةِ أو عَلَّقَه بصِفةٍ أُخرى ووُجِدَتْ قبلَ الأُولى **(لا إنْ عَلَّقَ عِتقَه عنها بوُجودِ الصِّفةِ)** الأُولى فلا تُجزِئُ **(لاستحقاقِه العِتقَ بوُجودِها ، وإنْ عَلَّقَ عِتقَه عنها بالدُّخولِ)** مثلاً **(ثمَّ كاتبَه فدخلَ فهل يُجْزِئُ)** عنها اعتبارًا بوقت التعْليق[٤] أو لا ، لأنَّه مُستحِقُّ العِتقِ عن الكِتابةِ وقت حُصوله فيه ؟ **(وجهانِ)** بناءً على الخِلافِ فيما لو عَلَّقَ عِتقَه بصِفةٍ توجَدُ في الصِّحَّةِ ، وقد توجَدُ في المرَضِ فوُجِدَتْ في المرَضِ هل يُعتبَرُ العِتقُ مِنَ الثُّلُثِ أو مِن رَأسِ المالِ نَقَله الرَّافِعِيُّ عن المُتولِّي ، وقَضيَّتُه ترجيحُ الإجزاءِ إنْ وُجِدَت الصِّفةُ بغيرِ اختيارِ المُعَلِّقِ ؛

---

(١) (قوله : وامتِناعِ بيعِهما) فلو قال أعتِقْ مُستولدَتك عَنِّي على ألفٍ فقال أعتقْتُها عنك عَتقت ولغا قوله عنك ولا عِوضَ عليه في الأصحِّ ، لأنَّه رَضي به بشَرْطِ الوُقوعِ له عنه ولم يقَعه قال الغزاليُّ واعلم أنَّ حُكْمَ العِتقِ في المُستولدِ مع قوله أعتِقْها عنك يدُلُّ على أنَّه إذا وصَفَ العِتقَ أو الطلاقَ بوصْفٍ مُحالٍ يلغو الوصْفُ دونَ الأصل .

(٢) (قوله : بخلافِ المُكاتب كِتابةً فاسِدةً) هذا هو المذهبُ في الروضةِ وعن التنقيحِ شَرْحِ الوسيطِ للنَّوويِّ أنَّ هذا التفصيل عن الغزاليِّ وإمامِه ، ثمَّ قال والَّذي أطلقَه جَميعُ أصحابنا أنَّه إذا أعتقَ المُكاتبَ عن الكفَّارةِ نفذَ العِتقُ ولا يُجزِئُه عن الكفَّارةِ من غيرِ فرقٍ بين الكتابةِ الصحيحةِ والفاسِدةِ وكذلك النَّصُّ مُطْلقًا . ا هـ . قال الغزِّيّ وهو صَحيحٌ في الصحيحةِ دونَ الفاسِدةِ .

(٣) (قوله : فكذلك) أي لأنَّه لم ينوِ كفَّارةً صَحيحةً وإنَّما هو كالمُتلاعِب .

(٤) (قوله : فهل يُجزِئُ اعتبارًا بوقتِ التعليقِ) هو الأصحُّ .

(فرعٌ) لو قال إنْ وطِئتُك فللَّه عليَّ أنْ أعتِقَ هذا عن ظِهاري ، ثمَّ وطِئها وأعتقَه عن ظِهارِه أجزأَه في أصحِّ الوجهين .

لأنَّ الأصَحَّ اعتبارُه من رَأسِ المالِ حينَئِذٍ نَظَرًا لِوقت التعليقِ .

(ويُجزِئُ مَرهونٌ وجانٍ) إنْ **(نفَّذنا عِتقَهما)** **بأن كان المُعتقُ موسِرًا**(١) بخلافِ ما إذا لم نُنفِّذه **(لا مَن يَعتقُ عليه بالمِلكِ)** (٢) أي بدُخولِه في مِلكِه ببيعٍ أو هبةٍ أو غيرِهما فلو قال لِسَيِّدِ أبيه أو ابنِه : أعتقه عن كفَّارَتي بكذا فأعتقَه عنه عَتقَ واستحَقَّ المالَ ، ولم يُجزِئه عن الكفَّارةِ لاستحقاقِ عِتقِه بجهةٍ أُخرى .

(و) لا (مُشترًى بشَرطِ العِتقِ) لِذلك **(و)** لا **(موصًى بمَنفعتِه و)** لا **(مُستأجَرٌ)** لِعَجزِهما عن الكسب لِنفسِهما (٣) وللحيلولةِ بينهما وبين مَنافِعِهما ، وبهذا فارق المريضُ الذي يُرجَى بُرؤُه والصَّغيرُ **(وتُجزِئُ حامِلٌ)** وإنْ **(استُثني حَمْلُها ويتبعُها)** في العِتقِ ، ويبطُلُ الاستثناءُ في صورتِه كما لو استثنَى عُضوًا مِنَ الرَّقيقِ ، وإذا لم يمنَع الاستثناءُ نفوذَ العِتقِ لم يمنَعْ سُقوطَ الفرضِ **(وإنْ أعتقَ مُعسِرٌ عنها نصف عَبدٍ)** مَلَكه **(ثمَّ مَلَكَ باقيه وأعتقَه عنها أجزَأه)** وإنْ وقَعَ العِتقُ في دُفعَتينِ كالإطعامِ **(وكذا لو أعتقَ)** عنها بعدَ أنْ أعتقَ نصف عَبدٍ نصف عَبدٍ آخر يُجزِئُ **(إنْ كان باقيهما حُرًّا)** بخلافِ ما إذا كان رَقيقًا ؛ لأنَّ مَقصودَ العِتقِ مِنَ التخليصِ مِنَ الرِّقِّ حَصَلَ في الأوَّلِ دونَ الثاني ، نَعَمْ إنْ مَلَكَ النصفَ الآخر ، ثمَّ أعتقَه أجزأَ ، وظاهرُ كلامِه كغيرِه أنَّه لو كان باقي أحدِهما فقَط حُرًّا لا يُجزِئُ لِعَدَمِ حُصولِ استقلالِهما ، لكن قال الزركشيُّ : الظَّاهرُ الإجزاءُ (٤) ، وخرجَ بالمُعسِرِ الموسِرُ فإنَّ عِتقَه يسري بإعتاقِ بعضِه فيتعَذَّرُ في الأُولى إعتاقُه دُفعَتينِ ، وحُكمُ الإجزاءِ عن الكفَّارةِ في الصُّورَتينِ يُعلَمُ مِمَّا يأتي في الفرعِ الآتي .

(ويُجزِئُ عِتقُ عَبدَينِ نصفهما عن ظِهارٍ وباقيهما عن قَتلٍ) أو ظِهارٍ آخر لِتخليصِ الرَّقبَتينِ مِنَ الرِّقِّ وهل يقَعُ العِتقُ كما أوقعَه (٥) أو يعتقُ عَبدٌ كامِلٌ لِكُلِّ كفَّارةٍ ويلغو تعرُّضُه للتَّنصيفِ ؟ فيه وجهانِ نَقَلَ ابنُ الصَّبَّاغِ الأوَّلَ عن الأكثَرينَ

---

(١) (قوله : بأنْ كان المعتِقُ موسِرًا) أي وقد أعتقَها عن كفَّارَتِه .

(٢) (قوله : لا مَنْ يعتِقُ عليه بالمِلْك) لأنّ عِتقَه مُستحَقٌّ بجهةِ القرابةِ فأشبَه ما لو دَفعَ إليه النَّفقةَ الواجبةَ ونَوى بها الكفَّارةَ .

(٣) (قوله : لعَجزِهما عن الكسب لنفسِهما إلخ) مَتى منع العيبُ إجزاءَ العتيقِ عن الكفَّارةِ وقَعَ عِتقُه تطَوُّعًا .

(٤) (قوله : قال الزركَشيُّ الظاهرُ الإجزاءُ) هو الأصحّ .

(٥) (قوله : وهل يقَعُ العِتقُ كما أوقعَه) أشار إلى تصحيحِه .

والثاني عن الشَّيخِ أبي حامِدٍ عن نَصّ الأُمِّ ، قال الإسنَويُّ : والصَّحيحُ الثاني انتهى . ونقَله الأصلُ عن ابنِ سُرَيْجٍ وابنِ خَيْرانَ ، والأوَّلُ عن أبي إسحاقَ ، وتظهَرُ فائِدَتُهما فيما لو ظَهرَ أحدُهما مَعيبًا أو مُستحَقًّا فعلى الأوَّلِ لا يُجْزِئُ ، وعلى الثاني يُجْزِئُ عن أحدِهما ، وفيما لو كان له نصفا عَبدَيْنِ فأعتقَهما عن كفَّارَته فعلى الأوَّلِ يُجْزِئُ ، وعلى الثاني لا يُجْزِئُ قاله الرُّويانيُّ ، وقَضيَّتُه أنَّ الصَّحيحَ الأوَّلُ لِما مَرَّ أنَّ ذلك يُجْزِئُ .

(فرعٌ : يُجْزِئُ الموسِرَ إعتاقُ عَبدٍ مُشْتَرَكٍ) بينه وبين غيرِه عن كفَّارَته لِحُصولِ العِتقِ بالسِّرايةِ (وكذا لو أعتقَ نَصيبَه عنها ونَوى حينَئِذٍ صَرف عِتقِ نَصيب الشَّريكِ) أيضًا (إليها) لِذلك (فإنْ لم ينوِ) حينَئِذٍ صَرف ذلك إليها (لم ينصَرِفْ إليها) أمَّا نَصيبُه فينصَرِفُ إليها فيُكمِلُ عليه ما يوفي رَقبةً (ويُجْزِئُ آبقٌ ، وكذا مَغصوبٌ إنْ عُلِمَ حَياتُهما ولو بعدَ الإعتاقِ) لِكمالِ رِقِّهما سَواءٌ أعَلِما عِتقَ نفسِهما أمْ لا ، لأنَّ عِلمَهما ليس بشَرطٍ في نُفوذِ العِتقِ فكذا في الإجزاءِ ، فإنْ لم يعلم حَياتهما لم يُجْزِئْ إعتاقُهما ، وبه عُلِمَ أنَّ عِتقَ مَنِ انقَطَعَ خبرُه لا يُجْزِئُ ، وبه صَرَّحَ الأصلُ ، لأنَّ الوُجوبَ مُتيقَّنٌ والمُسقِطُ مَشكوكٌ فيه بخِلافِ الفِطرةِ تجِبُ للاحتياطِ وقَيَّدَ ذلك في النِّهايةِ والكِفايةِ بما إذا انقطَعَ خبرُه لا لِخَوفٍ في الطَّريقِ وإلاَّ فيُجزِئُ قَطعًا [1] (ويُجْزِئُه) أي المغصوبُ (ولو لم يقدِر على انتزاعِه) من غاصِبه لِقُدرَته على مَنافِعِ نفسِه ، ولو حَذَف قَوله : ويُجْزِئُه ، وذَكرَ ما بعدَه عَقِبَ قَولِه : وكذا مَغصوبٌ ، كان أولى وأخصَرَ .

(الشَّرطُ الرَّابِعُ : خُلوُّها) أي الكفَّارةِ بالإعتاقِ (عن) شَوْبِ (العِوضِ فلو قال للعَبدِ أعتقتُك عنها بكذا) فقبلَ (لم يُجْزِئْه) عنها لِعَدَمِ تجَرُّدِه لها (فلو قال للمالِكِ أجنَبيٌّ : أعتِق عَبدَك عن كفَّارَتك بألفٍ عليَّ ففعل فورًا عَتقَ عن المالِكِ) لأنَّه لم يعتقه عن المُستدعي ولا هو استدعاه لِنفسِه (ولَزِمَه المالُ) كما في المُستولدةِ والزوجةِ ، / وسيأتيانِ (ولم يُجْزِئْه) عن الكفَّارةِ لِما مَرَّ في التي قبلها سَواءٌ ٣٦٦/٣
أقَدَّمَ في الجواب ذِكرَ الكفَّارةِ فقال أعتقته عن كفَّارَتي بألفٍ عليك أمْ عَكسَ فقال أعتقته بألفٍ عليك عن كفَّارَتي ، وفي معنَى ذلك ما لو قال له المالِكُ : أعتقت عَبدي عن كفَّارَتي بألفٍ عليك فقبلَ وبه صَرَّحَ الأصلُ .

---

(١) (قوله : وإلا فيُجزِئُ قطعًا) أشار إلى تصحيحِه .

(وإنْ رَدَّ) المُعْتقُ (المالَ) ليكونَ العِتقُ مُجْزِئًا عن كفَّارَته (لم ينقَلِب مُجزِئًا عنها إلاَّ إنْ قال عَقِبَ الالتماسِ أَعْتِقُهُ عن كفَّارَتي مجّانًا) فيُجزئُه عنها (لأنَّه رَدٌّ لِكلامِه ، وإنْ قال) له المُستدعي (أعتقه عن كفَّارَتي ولم يذْكُر عِوضًا ولا قال مجّانًا) فأعتقَه (عَتقَ) عن المُستدعي ، لأنَّه أعتقَه عنه (ووجَبَت القيمةُ عليه كما لو قال اقضِ دَيْني) ولم يشترِط رُجوعًا (وأجزَأه) عن كفَّارَته فلو لم يقُل عن كفَّارَته بأنْ قال أعتقه عَنّي لا عِتقَ عليه أو لم يقصِدْ وُقوعَه عنه فلا شيء عليه ، لأنَّه هبةٌ صَرَّحَ به الأصلُ (وإنْ قال) له (أعتقه عَنّي مجّانًا) فأعتقَه (عَتقَ عن المُستدعي) لِذلك (ولا شيء عليه ؛ لأنَّه هبةٌ) ، وإنْ ذَكرَ عِوضًا لَزِمَه كما صَرَّحَ به الأصلُ .

(فصْلٌ) الإعتاقُ بمالٍ كالطَّلاقِ به فهو من جانِب المالِكِ مُعاوضةٌ فيها شَوبُ تعليقٍ ، ومن جانِب المُستدعي مُعاوضةٌ فيها شَوبُ جَعَالةٍ كما مَرَّ في الخلعِ فلو (قال) له : (أعتِق مُستولدَتك عنك أو طلِّقْ امرأتك بألفٍ ففعل صَحَّ ولَزِمَه) الألفُ وكان ذلك افتداءً مِنَ المُستدعي ، والتصْريحُ بالثانيةِ من زيادَته (فإنْ قال فيهما عَنّي وجَبَ) مع الصِّحَّةِ (العِوضُ في الزوجةِ) لأنَّه افتداءٌ كما مَرَّ ، ويُلغَى قولُه عَنّي أو يُحْمَلُ على الصَّرفِ إلى استدعائِه كأنَّه قال : طلِّقْها لاستدعائي (لا في المُستولدةِ) لأنَّه التزَمَ العِوضَ على أنْ يكونَ عِتقُها عنه وهو مُمتنِعٌ ، لأنَّها لا تنتقِلُ من شَخصٍ إلى شَخصٍ ، وفارقت الزوجةَ بأنَّه يُتخَيَّلُ فيها انتقالُ العِتقِ أو الولاءُ ولم يحْصُل (ولو لم يقُل) فيها أو في غيرِها مِنَ الأرِقَّاءِ (عَنّي ولا عنك فكقَولِه عنك) فيصِحُّ العِتقُ ويلزَمُ العِوضُ .

(وإنْ قال أعتِق عَبدَك عَنّي [1] ونَوى عن كفَّارَتي فأعتقَه أجزَأه) عنها كما لو قال أعتقه عن كفَّارَتي (ولو قال أعتقه عَنّي بألفٍ على أنَّ لَك الولاءَ ففعل فسَدَ الشَّرطُ وعَتقَ) عن المُستدعي (بالقيمةِ) لا بالمُسَمَّى ، وإنْ عبَّرَ به المُتولِّي لِفسادِه بفسادِ الشَّرطِ (وإنْ قال : أعتقه عن ابني الصَّغيرِ) ففعل (جازَ إنْ كان) العبدُ مِمَّنْ لا يلزَمُ الصَّغيرةَ نفقتُه بعدَ عِتقِه بقَرينةِ قولِه : (لأنَّه اكتسابُ ولاءٍ) له (بلا ضَرَرٍ) يلحَقُه ، وليس كما لو كان له رَقيقٌ فأرادَ أباه إعتاقَه (وإنْ

---

(١) (قوله : وإنْ قال أعتِق عَبدَك عَنّي إلخ) صورةُ ما ذَكَره المُصَنِّفُ إذا لم يكُن الطالبُ مِمَّنْ يعتِقُ عليه العبدَ ، فإنْ كان لم يعتِق عن الطالب ؛ لأنَّه لو كان أجنَبيًّا منه كُنّا نُمَلِّكُه العبدَ ، ثمّ نَجعَلُ المسئُول نائبًا عنه في الإعتاقِ وهنا يحتاجُ إلى أنْ يُقَدِّمَ المِلْكَ على الإعتاقِ والمِلْكُ يُوجِبُ العِتقَ فالتوكيلُ بعدَ الإعتاقِ لا يصِحُّ فيصيرُ دورًا قاله القاضي حُسَينٌ في فتاويه .

وهبَ لِرَجُلٍ عَبدًا فقبله ، ثمّ قال للواهب : أعتقه عن ولدي الصّغيرِ قبلَ القبضِ) له ففعل (جازَ) قال في الأصلِ : وكأنّه أمَرَه بتسليمِه إلى ولدِه ونابَ عنه في الإعتاقِ للولدِ ، (ويُشترَطُ في) صورةِ (الاستدعاءِ) لِوُقوعِ العِتقِ عن المُستدعي ولُزومِ العِوضِ له (الجوابُ) له (فورًا وإلاَّ) بأنْ لم يكُن جَوابٌ أو طالَ الفصلُ (وقَعَ) العِتقُ (عن المالِكِ ولا شيء له) على المُستدعي .

(فرعٌ) لو (قالَ إذا جاء الغدُ فأعتق عَبدَك عَنّي على ألفٍ) وفي نُسخةٍ بألفٍ (ففعل صَحّ ولزِمَ المسَمَّى) لِتضمُّنِ ذلك البيعَ لِتوقُّفِ العِتقِ على المِلكِ فكأنّه قال بِعنيه بكذا وأعتقه عَنّي وقد أجابَه ، (وكذا لو قال) له (المالِكُ : أعتقه عنك على ألفٍ إذا جاء الغدُ وقبِلَ) في الحالِ (وإنْ أعتقَه على خَمْرٍ) مثلاً جَوابًا لِمَنْ طُلِبَ منه إعتاقُه عنه عليها (عَتَقَ) عنه (بالقيمةِ) كما في الخلعِ (والعِتقُ ينفُذُ بالعِوضِ) وفي نُسخةٍ : والعِتقُ المقُيَّدُ بالعِوضِ جائزٌ (وإنْ كان العبدُ مُستأجَرًا أو مَغصوبًا) لا يقدِرُ على انتزاعِه (لأنَّ البيعَ) في ذلك (ضِمْنِيٌّ) فيُغتفرُ فيه ما لا يُغتفرُ في المُستقِلّ .

(فرعٌ : العبدُ المُعتَقُ عن المُستدعي يدخُلُ في مِلكِه) إذ لا عِتقَ في غيرِ مِلكٍ (ثمّ العِتقُ يترتَّبُ على المِلكِ [1] ويقعُ مُتّصِلاً به ، وذلك في لَحظةٍ لَطيفةٍ) لأنّ العِتقَ وقَعَ عن الغيرِ فيستدعي تقدُّمَ المِلكِ فإذا وُجِدَ ترتَّبَ العِتقُ عليه (وإنْ خرجَ المُعتقُ عن المُستدعي (مَعيبًا استحَقَّ الأرشَ) بعَيْنِه (ويُكفِّرُ بغيرِه إنْ مَنَعَ) العيبُ (الإجزاء) عن الكفّارةِ وإلاَّ أجزأَ .

(فرعٌ) لو (قالَ) لِمالِكِه (أعتقه عَنّي بألفٍ فأعتقَه عنه مجّانًا) أو بغيرِ الألفِ (وقَعَ) عِتقُه (عن المُعتقِ) دونَ المُستدعي .

(فصلٌ : إنّما يعدِلُ الرّشيدُ إلى الصّومِ عندَ تعَسُّرِ الرّقبةِ [2] عليه) لآيةِ : ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ﴾ [المجادلة : ٤] فالمُرادُ منها التعَسُّرُ لا التعَذُّرُ ، وخرجَ

---

(١) (قوله : ثمّ العِتقُ ترتَّبَ على المِلكِ إلخ) أي يحصُلُ عَقِبَ الفراغِ من لفظِ الإعتاقِ على الاتّصال .

(٢) (قوله : إنّما يعدِلُ الرشيدُ إلى الصومِ عند تعَسُّرِ الرقبةِ) لو بانَ بعدَ فراغِ الصّيامِ أنّه ورِثَ رَقبةً قال بعضُهم اعتدَّ بصَومِه بخلافِ نِسيانِها في مِلكِه ويحتمِلُ المنعَ فيهما ا هـ . وهذا هو الأصحُ .

بالرَّشيدِ المزيدُ على الأصلِ السَّفيه أي المحجورُ عليه بالسَّفه يُكفِّرُ بالمالِ لِما مَرَّ / في ٣٦٧/٢
الحجرِ أنَّه كالمُعْسِرِ حتى لو حَلَف وحَنِث كفَّرَ بالصَّومِ قاله الإسنَويُّ ، وردَّه البلقينيُّ بأنَّ الأيمانَ تتكرَّرُ عادةً فلا يلزَمُ من جَعْلِه فيها كالمُعْسِرِ جَعْلُه كذلك في الظِّهارِ ؛ لأنَّه مُحَرَّمٌ ، والمكلَّفُ يمتنِعُ منه عادةً وبأنَّ زَمَنَ الصَّومِ هنا يطولُ فيتضَرَّرُ بتركِ الوطءِ وبأنَّ المُظاهرَ ينتقِلُ بعَجْزِه عن الصَّومِ إلى الإطعامِ فإذا لم يُكفِّر السَّفيه بالمالِ [1] وهو عاجِزٌ عن الصَّومِ أدَّى إلى إضرارِه بتركِ الوطءِ ، ثمَّ قال : فالمُعتمَدُ أنَّه يُكفِّرُ في الظِّهارِ بالمالِ كما في القتلِ ، والمُخرِجُ له وليُّه والنَّاوي هو ، وهذا هو ظاهرُ نُصوصِ الشَّافِعيِّ والأصحاب .

وما حَكاه الجوريُّ عن الشَّافِعيِّ من أنَّه إذا حَلَف أو ظاهرَ يَصُومُ غَريبٌ لا يُعْرَفُ في الظِّهارِ ، ولَعَلَّ بعضَ الأصحاب وجَدَ للشَّافِعيِّ ذلك في كفَّارةِ اليمينِ فألحَقَ به كفَّارةَ الظِّهارِ ، ثمَّ قَرَنَ هذا بذاك حتى حَكَي ذلك عن الشَّافِعيِّ ، وهذا بعيدٌ من قَواعِدِه ، بخلافِ كفَّارةِ اليمينِ [2] . **(فيعْتقُ)** المذكورُ **(عندَ خِدْمَته)** إنْ كانت فاضِلاً عَمَّا يأتي للآيةِ ، **(إلاَّ أنْ يكونَ)** هو **(مَريضًا)** أو زَمِنًا **(أو كبيرًا أو ضَخمًا)** ضَخامةً تمنَعُه من خِدْمةِ نفسِه **(أو ذا مَنصِبٍ)** يمنَعُه من ذلك فلا يُكلَّفُ إعتاقَه لِحاجَته إليه بخلافِ مَنْ خَلا عن ذلك ؛ لأنَّه لا يلحَقُه بعِتقِه ضَرَرٌ شَديدٌ ، وإنَّما يفوتُ به نَوعُ رَفاهيةٍ **(ويشْتريها)** أي الرَّقبةَ **(بفاضِلٍ عن كِفايةِ مَن يمونُه)** من نفسِه وغيرِه **(و)** عن **(أثاثٍ لا بُدَّ منه)** هذا داخِلٌ فيما قبله ، والمُعتبَرُ **(في)** الكِفايةِ كِفايةُ **(السَّنةِ لا)** كِفايةُ **(العُمُرِ)** لأنَّ المؤُناتِ تتكرَّرُ فيها ، وعِبارةُ الرَّافِعيِّ وسَكتوا عن تقديرِ مُدَّةِ ذلك ، ويجوزُ أنْ تُقَدَّرَ بالعُمُرِ الغالِب [3] وأنْ تُقَدَّرَ بسَنةٍ ، وصَوَّبَ في الروضةِ منهما الثاني ، وقَضيَّةُ ذلك أنَّه لا نَقْلَ فيها مع أنَّ مَنقولَ الجُمهورِ الأوَّلُ [4] كما في قَسمِ الصَّدَقات ، وجَزَمَ البغَويُّ في فتاويه بالثاني على قياسِ ما

---

(١) (قوله : فلا يُكفِّرُ بالمال) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : بخلافِ كفَّارةِ اليمينِ) قد تقَدَّمَ في الحجرِ أنّ المعتمَدَ أنّه يُكفِّرُ بالصومِ في غيرِ كفَّارةِ القتل .

(٣) (قوله : ويجوزُ أن يُقدَّرَ بالعُمُرِ الغالب) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : مع أنّ مَنقول الجُمهورِ الأوَّلُ) أشار إلى تصحيحِه . وكتب عليه اعتبارَ الكفايةِ على الدوام صَرَّحَ به في الشامِل ونَقَله المحامِليُّ وغيرُه عن الأصحاب وصَرَّحَ به جَماعةٌ وأحسَبُه إجماعَ العِراقيّينَ وصَرَّحَ العِمرانيُّ هنا بذلك في مَواضِعَ وقضيَّةُ كلامِ صاحِب الشامِل ...... =

صَنَعَ في الزكاةِ **(وعن مسكنٍ)** يحتاجُه [(١)] ، وهذا داخِلٌ فيما مَرَّ أيضًا ، أمَّا إذا لم يجِدْ فاضِلاً عَمَّا ذَكرَ فلا يلزَمُه الإعتاقُ ، لأنَّه فاقِدٌ شرعًا كما لو وجَدَ الماء وهو محتاجٌ إليه لِعَطَشٍ .

واعلم أنَّ ما ذَكرَ في الحجِّ وفي قَسمِ الصَّدَقات من أنَّ كُتُبَ الفقيه لا تُباعُ في الحجِّ ولا تمنَعُ أخذَ الزكاةِ ، وفي الفلَسِ من أنَّ خَيلَ الجُنديِّ المُرتزِقِ تبقَى له ، يُقالُ بمِثلِه هنا [(٢)] بل أولى كما ذكرَه الأذرَعيُّ وغيرُه **(وَيَبِيعُ)** وُجوبًا **(فاضِلَ دارِه الواسِعةِ إنْ أمكنَ)** بيعُه مع سُكنَى الباقي إذ لا ضَرُورةَ ولا عُسرَ ، وكلامُه كثيرٌ يقتضي أنَّ ذلك في المألوفةِ وغيرِها وهو كذلك ، لأنَّه لا يُفارِقُها **(وإنْ حَصَلَ الغرَضانِ)** أي غَرَضُ اللُّبسِ وغَرَضُ التكفيرِ بالإعتاقِ **(ببيعِ ثَوبٍ نفيسٍ)** لا يليقُ بالمكفِّرِ **(وجَبَ البيعُ)** والإعتاقُ .

(وكذا) الحُكمُ **(في عَبدٍ ودارٍ نفيسَيْنِ)** إذا حَصَلَ غَرَضا الخِدمةِ والإعتاقِ في العبدِ وغَرَضا السُّكنَى والإعتاقِ في الدَّارِ **(لا مَألوفيْنِ)** فلا يلزَمُه بيعُ بعضِهما لِعُسرِ مُفارقةِ المألوفِ فيُجزئُه الصَّومُ ، وفي الحجِّ يلزَمُه البيعُ له ، وإنْ كانا مَألوفيْنِ ، قال الرَّافِعِيُّ : وكأنَّ الفرقَ أنَّ الحجَّ [(٣)] لا بَدَلَ له وللإعتاقِ بَدَلٌ ، وكالعبدِ فيما ذَكرَ الأمةُ ، والفرقُ بين ما هنا وبين ما مَرَّ في الفلَسِ من أنَّه لا يبقَى للمُفلِسِ خادِمٌ ولا مسكنٌ أنَّ للكفَّارةِ بَدَلاً وأنَّ حُقوقَ اللهِ تعالى مَبنيَّةٌ على المُسامَحةِ بخلافِ حُقوقِ الآدَميِّ .

(ولا يُكلَّفُ بيعَ ضَيْعةٍ ورَأسِ مالٍ) يتَّجِرُ فيه **(أو ماشيةٍ ريعُها)** أي ريعُ كُلٍّ منها **(قدرُ كِفايته)** أي كِفايةِ مُموِّنِه فقط أي لا يُكلَّفُ بيعَها لِتحصيلِ رَقبةٍ يعتقُها لحاجَته إليها ، ولأنَّ الانتقال إلى حاجةِ الفقرِ والمسكنةِ أشدُّ من مُفارَقةِ الدَّارِ والعبدِ المألوفيْنِ ، والفرقُ بين ذلك وبين الحجِّ ما مَرَّ آنِفًا **(ومَنْ له أُجرةٌ تزيدُ على)** قدرِ

= وجَماعةٍ أنّه يعتبرُ هنا الكفايةَ التي يحرُمُ معها أخذُ الزكاةِ فيخرُجُ من كلامِهم وجهٌ في اعتبارِ كِفايةِ السنةِ ، وقد صَرَّحَ الرافعيُّ والنوويُّ بعدَ هذا بأنّه لا يجبُ عليه بيعُ ضَيعةٍ لا يفضُلُ دَخلُها عن كِفايتِه وهو موافِقٌ لاعتِبارِ ذلك على الدوامِ .

(١) (قوله : وعن مسكَنٍ يحتاجُه) لأنّ الأوّلِينَ كفَّروا بالصومِ ولهم مَساكِنُ يأوُونَ إليها فهو إجماعٌ فمَن ادَّعَى أنّ مَن صامَ لم يكُن له مسكَنٌ فقد أبعد .

(٢) (قوله : يُقالُ بمثله هنا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال الرافعيُّ وكأنَّ الفرقَ أنّ الحجَّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(**كِفايته لا يلزَمُه التأخيرُ لِجَمْعِها**) أي لِجَمْعِ الزيادةِ لِتحصيلِ العِتْقِ فله الصَّومُ (**ولو تيسَّرَتْ**) أي الزيادةُ أي جَمْعُها (**لِثَلاثةِ أيّامٍ**) أو ما قارَبَها فإنّه لا يلزَمُه التأخيرُ لِجَمْعِها للعِتْقِ (**فإنِ اجتمعتْ**) أي الزيادةُ التي يَحْصُلُ بها الرَّقبةُ (**قبلَ صيامِه وجَبَ العِتْقُ**) اعتبارًا بوقت الأداءِ .

(**فرعٌ**) لو (**غابَ مالُ المكفِّرِ**) عنه [١] (**أو**) حَضَرَ لكن (**فُقِدَت الرَّقبةُ**) حِسًّا أو شَرعًا كأن لم يجِدْها بثَمَنِ المِثْلِ (**لم يعْدِل عنها**) إلى الصَّوم بل يصْبِرُ حتى يجِدَها بثَمَنِ المِثْلِ أو يحْضُرَ المالُ (**ولو في**) كفَّارةِ (**الظِّهارِ ؛ لأنَّه لو مات لأُخِذَتْ**) أي الرَّقبةُ (**مِنَ التركةِ**) ولا نَظَرَ إلى تضرُّرِه في الظِّهارِ بفوات التمتُّعِ مُدَّةَ الصَّبرِ ؛ لأنَّه الذي ورَّطَ نفسَه فيه ، وقيلَ يعْدِلُ إلى الصَّومِ في كفَّارةِ الظِّهارِ لِتضرُّرِه بعَدَمِ العُدولِ ، والتصريحُ / بترجيحِ الأوَّلِ من زيادَتِه ، وجَزَمَ به ٣٦٨/٣
الفورانيُّ ، ونَقَلَه الرُّويانيُّ عن الأصحاب (**بخلافِ مِثْلِه في التميم**) لو غابَ عنه مالُه أو فقد الماء لم يلزَمْه الصَّبرُ بل يتيمَّمُ (**لأنَّ الصَّلاةَ لا تُقْضَى عن الميِّت**) وبخلافِ المُحْصِرِ إذا لم يجِدْ الهدْي بل وجَدَ ثَمَنَه يصومُ ولا يلزَمُه الصَّبرُ للضَّرَرِ بالإحصارِ ، وصَرَّحَ الرَّافِعِيُّ هنا بأنَّ الكفَّارةَ على التراخي ، وفي باب الصَّومِ بأنَّها على الفورِ ، ونَقَلَه في باب الحجِّ عن القفَّالِ ، واستشكلَ كونَها في الظِّهارِ على التراخي بأنَّ سَبَبَها معصيةٌ ، وقياسُه أنْ يكونَ على الفورِ وأُجيبَ بأنَّهم اكتفوا [٢] بتحريمِ الوطءِ عليه حتى يُكفِّرَ عن إيجابِها على الفورِ ، وبأنَّ العودَ لمَّا كان شَرطًا في إيجابِها [٣] وهو مُباحٌ كانتْ على التراخي .

(**فرعٌ : لا يجِبُ**) عليه (**قَبُولُ هبةِ الرَّقبةِ**) ولا ثَمَنِها ولا قبولُ الإعتاقِ عنه

---

(١) (قوله : فرعٌ لو غابَ مالُ المكَفِّرِ عنه إلخ) شَمَلَ ما لو اقتضَتِ الغيبةُ عَدَّه مُعسِرًا حتى يُصْرَفَ إليه من سَهمِ أبناءِ السبيلِ ومِن سَهمِ الفُقَراءِ والمساكينِ وحتى تُفسَخَ الزوجةُ بذلك النكاحَ وحتى للبائعِ الفسخُ على الأصحِّ لقُدْرَتِه على التكفيرِ بالمال من غيرِ ضَرَرٍ ، وأخذُه الزكاةَ لحاجةٍ تختصُّ بمكانِه وفارَقَ المُتمَتِّعَ فإنّه يصومُ ، فإنّ مَكانَ الدمِ مَكَّةُ فاعتُبِرَ يسارُه بها ومَكانَ الكفَّارةِ مُطْلَقٌ فاعتُبِرَ يسارُه مُطلَقًا وكتب أيضًا وإنّما فُسِخَتْ زَوجَتُه عند غيبَتِه مَسافةَ القصْرِ لتضَرُّرِها وبائعُه لتضَرُّرِه بتأخيرِ الثمَنِ عنه والكفَّارةُ لا حاجةَ به إلى تعجيلها وهي على التراخي على المشهورِ .

(٢) (قوله : وأُجيبَ بأنّهم اكتفوا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وبأنّ العودَ لمّا كان شَرْطًا في إيجابِها) يعني لا بُدَّ منه .

لِعِظَمِ المِنَّةِ (بـل يُستحَبُّ) قبولُها (فإنْ حَصَلَتْ) أي الرَّقبةُ أي أمكنَ تحصيلُها (بثَمَنٍ غالٍ) أي زائدٍ على ثَمَنِ مِثلِها (أو نَسيئَةٍ ومالُه غائِبٌ) عنه (فكالماءِ يُشترَى لِتيمُّمٍ) فلا يلزَمُه شِراؤُها في الأُولى ، ويلزَمُه في الثانيةِ إن بيعَتْ منه بزيادةٍ تليقُ بالنَّسيئَةِ وكان موسِرًا والأجَلُ مُمتدٌّ إلى أن يحضُرَ مالُه .

(فصْلٌ : الاعتبارُ في يسارِه) وإعسارُه بالإعتاقِ (بوقت الأداءِ[١] لا) بوقت (الوُجوب) كسائرِ العِبادات ، وعلى هذا قال الإمامُ في التعبيرِ عن الواجِب قبلَ الأداءِ غُموضٌ ولا يتَّجِه إلا أنْ يُقال [٢] : الواجِبُ أصلُ الكفَّارةِ ولا يتعَيَّنُ خصْلةٌ كما نَقولُ بوُجوب كفَّارةِ اليمينِ على الموسِرِ من غيرِ تعيينِ خصْلةٍ أو يُقالُ يجِبُ ما تقتضيه حالةُ الوُجوب ، ثمّ إذا تبدَّلَ الحالُ تبدَّلَ الواجِبُ كما يلزَمُ القادِرَ صَلاةُ القادِرينَ ، ثمّ إذا عَجَزَ تبدَّلَتْ صِفةُ الصَّلاةِ ، ذَكرَ ذلك الأصلُ (ولو) الأولى فلو (عَتقَ العبدُ) الذي لَزِمَته الكفَّارةُ (وأيسَرَ حالةَ الأداءِ ففرضُه الإعتاقُ) كما لو كان مُعْسِرًا حالةَ الوُجوب ، ثمّ أيسَرَ حالةَ الأداءِ (ولو تكلَّف مُعْسِرٌ العِتقَ) أي الإعتاقَ بقَرضٍ أو غيرِه (أجزَأه) لأنَّه أعلى .

(فرعٌ : لو شَرَعَ) المُعْسِرُ (في الصَّومِ فأيسَرَ[٣] أو) العاجِزُ عن الصَّومِ (في الإطعامِ فقَدَرَ) على الصَّومِ (لم يلزَمْه الانتقالُ) إلى الإعتـاقِ في الأوَّلِ ولا إلى الصَّومِ في الثاني لِشُرُوعِه في البـدَلِ ، كما لو وجَدَ الهدْيَ بعـدَ شُرُوعِه في صَومِ العشَرةِ ، فإنِ انتقَلَ إليه كان أفضَلَ ووقَعَ ما فعله تطوُّعًا .

(فصْلٌ : لا يُكفِّرُ العبدُ إلاَّ بـالصَّومِ) [٤] لأنَّه مُعْسِرٌ ولا يَملِكُ شيئًا (وللسَّيِّدِ مَنعُه) مِنَ الصَّومِ (إنْ أضَرَّ به) بحيثُ يضعُفُ معه عن خِدمةِ سَيِّدِه ؛ لأنَّه حَقُّه على الفورِ ، والكفَّارةُ على التراخي بخلافِ صَومِ شَهرِ رَمَضانَ فلو شَرَعَ فيـه بغيرِ إذنِه كان له تحليلُه كما في الإحرامِ بالحجِّ ، وبخلافِ الأمةِ الحانِثةِ فلِسَيِّدِها مَنعُها منه ، وإنْ لـم تضعُفْ عن خِدمَته لِحَقِّ تمتُّعِه الفوريِّ مِمَّا سيأتي في كفَّارةِ اليمينِ (لا في)

(١) (قوله : الاعتبارُ في يسارِه بوقتِ الأداءِ) أي شُروعِه في الصومِ وكتب أيضًا لأنَّها عِبادةٌ لها بَدَلٌ من غيرِ جِنسِها فأشبَهتِ الوُضوءَ والتيمُّمَ والقيامَ والقُعودَ في الصلاةِ وتُفارِقُ الحدَّ فإنَّ الزِّيادةَ عليه مُمتنِعةٌ والإعتاقُ لا يمتنِعُ مع إيجابِ الصومِ .

(٢) (قوله : ولا يتَّجِه إلا أن يُقال إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لو شَرَعَ في الصومِ فأيسَرَ) أي ولو بعدَ لحظةٍ .

(٤) (قوله : لا يُكفِّرُ العبدُ إلا بالصومِ) والمكاتبُ يُكفِّرُ بالإطعامِ أو الكسوةِ بإذنِ سَيِّدِه .

كفّارةِ **(الظّهارِ)** فلا يمنَعُه مِنَ الصَّومِ عنها **(لِتضرُّرِه)** بدَوامِ التحريمِ **(ولا يمنَعُه)** مِنَ الصَّومِ **(إنْ حَلَفَ بإذنِه وحَنِثَ بإذنِه)** [١] وإن كانت الكفَّارةُ على التراخي لِصُدورِ السَّبَبِ الموجِب لها عن إذنِه **(وكذا لو حَنِثَ بإذنِه)** الأولى وكذا لو أذِنَ في حِنثِه **(فقَط)** [٢] أي دونَ حَلِفِه ؛ لأنَّ الحِنثَ يستعقِبُ الكفَّارةَ ، فالإذنُ فيه إذنٌ في التكفيرِ كالإذنِ في الإحرامِ بالحجِّ فإنّه إذنٌ في أفعالِه **(لا عَكسُه)** بأن أذِنَ له في الحلِفِ دونَ الحِنثِ فله مَنعُه مِنَ الصَّومِ إن أضرَّ به ؛ لأنَّ الإذنَ في الحلِفِ لا يستلزِمُ الإذنَ في الحِنثِ المُستلزِمِ للُزومِ الكفَّارةِ فلا يكونُ الإذنُ فيه إذنًا في التكفيرِ ، بخلافِ الإذنِ في الحِنثِ كما مَرَّ وما وقَعَ في المنهاجِ كأصلِه من تصحيحِ اعتبارِ الإذنِ في الحلِفِ ، قال النَّسائيّ [٣] : سَبْقُ قَلَمٍ . **(فلو صامَ)** بغيرِ إذنِه حيثُ مَنعْناه منه **(أجزَأه)** وأثِمَ **(فلو لم يضُرَّ به)** الصَّومُ **(لم يمنَعْه منه ولا مِنَ التطوُّعِ به ولا)** مِنَ التطوُّعِ **(بصَلاةٍ في غيرِ وقتِ الخِدْمةِ)** إذ لا ضَرَرَ بخلافِ الزوجةِ فإنَّ للزوجِ مَنعَها من صَومِ التطوُّعِ ؛ لأنَّه لِحُرمَته يمنَعُه الوطء **(والمبعَّضُ لا يعْتِقُ)** عن كفَّارَته ولا غيرِها ؛ لأنَّه ليس أهلاً للولاءِ [٤] .

(فصْلٌ : يجِبُ تبييتُ نيَّتِه) أي الصَّومِ لِكُلِّ يومٍ كما مَرَّ في كِتابِ الصِّيامِ

---

(١) (قوله : ولا إن حَلف بإذنِه وحنِثَ بإذنِه) لو انتقَل من مِلْكِ زَيدٍ إلى عَمرٍو وكان حَلف وحنِثَ في مِلْكِ زَيدٍ فهل لعَمرٍو المنعُ من الصومِ ، ولو كان زَيدٌ أذِنَ فيهما أو في أحدِهما ، ولو كان السيِّدُ غائبًا فهل على العبدِ أن يمتنِعَ من صَومٍ لو كان السيِّدُ حاضرًا لكان له مَنعُه منه أوّلا الظاهرُ هنا نعَم ، ولو أجَّرَ السيِّدُ عينَ عَبدِه وكان الضَّرَرُ يُخلُّ بالمنفعةِ المُستأجَرِ لها فقط فهل له الصومُ بإذنِ المُستأجِرِ دونَ إذنِ السيِّدِ فيه نظَرٌ قال الأذرَعيُّ والأقرَبُ أنّه ليس لسَيِّدِه مَنعُه هنا ولم يُفرِّقوا في المسألةِ بين كَونِ الحِنثِ واجبًا أو غيرِه ولا بين أن تكونَ الكفَّارةُ على الفورِ أو التراخي ع والراجِحُ في المسألةِ الأولى وفيما لو حَلف في مِلْكِ شَخصٍ وحنِثَ في مِلْكِ آخَرَ أنّ الأوّل إنْ أذِنَ له فيهما أو في الحِنثِ لم يكُنْ للثّاني مَنعُه من الصومِ ، وإنْ ضَرَّه وإلا فله مَنعُه منه إن ضَرَّه وقوله الظاهرُ هنا أشار إلى تصحيحِه . وكذا قوله والأقرَبُ أنّه ليس إلخ .

(٢) (قوله : وكذا لو أذِنَ في حِنثِه فقط) إذنُه في حَلفِه يمتنِعُ فيه البرُّ كإذنِه في الحِنثِ ا ث س .

(٣) (قوله : قال النّسائيّ) أي وغيرُه .

(٤) (قوله : لأنّه ليس أهلا للولاءِ) يُؤخَذُ من التعليل ما قاله البُلقينيُّ من أنه يصِحُّ إعتاقُه عن كَفَّارَتِه فيما لو قال له مالكُ بعضِه إذا أعتقت عن كَفّارَتِك فنَصيبي منك حُرٌّ قبل إعتاقِك أو معه .

٣٦٩/٣ (وتكفيه نيّةُ صَومِ الكفَّارةِ) فلا / يجِبُ تعْيينُ جِهتها كما مَرَّ (ولو ترَك نيّةَ التتابُعِ) فإنّه يكفيه ذلك فلا تجِبُ نيّتُه ، لأنّه هيئَةُ العِبادةِ ، والهيئَةُ لا يجِبُ الاعتراضُ لها في النِّيّةِ (فإنْ نَوى الصَّومَ ، ثمّ طلب الرَّقبةَ فلم يجِدْها يُجزئْه) الصَّومُ إلاّ أنْ يُجدِّدَ النّيّةَ في اللّيلِ بعدَ عَدمِ الوِجدانِ ، لأنَّ تلك النِّيّةَ تقدَّمَتْ على وقت جَوازِ الصَّومِ (وهو) أي صَومُ الكفَّارةِ العُظمَى (شَهرانِ مُتتابعانِ) بالنَّصِّ وهما هلاليّانِ (وإنِ انكسَرَ الأوَّلُ أتمّه ثلاثينَ مِنَ الثالِثِ) لِتعَذُّرِ الرُّجوعِ فيه إلى الهلالِ كنَظائِرِه .

(فإنْ فسَدَ صَومُ يومٍ) ولو اليومَ الأخيرَ (بما سِوى الحَيْضِ والنِّفاسِ [١] والجُنونِ ومُستغرِقِ الإغماءِ استأنف) صَومَ الشَّهرَيْنِ [٢] (وإنْ كان) الإفسادُ (بعُذرٍ كسَفرٍ ومَرضٍ ورَضاعٍ) أمّا إفسادُه بشيءٍ مِنَ المُستثْنيات فلا يوجِبُ الاستئْناف ، لأنَّ كُلاًّ منهما يُنافي الصَّومَ مع عَدَمِ الاختيارِ فيه مِنَ الصَّائمِ بخلافِ غيرِها (وينقَلِبُ) صَومُه السَّابقُ على صَومِه الفاسِدِ (نفلاً) كما لو نَوى الظُّهرَ قبلَ الزوالِ ، والتصْريحُ بالترجيحِ من زيادَته ، وقياسُ نَظيرِه المذكورِ أنَّ محَلَّه في الإفسادِ بعُذرٍ ، ويُحمَلُ قَولُ الأنوارِ : «ولا يكونُ ما مَضَى نفلاً» [٣] على الإفسادِ بلا عُذرٍ .

(ونِسيانُ النِّيّةِ كتركِها عَمْدًا) فيوجِبُ الاستئْناف ، لأنَّ النِّسيانَ ليس عُذْرًا في تركِ المأمورِ به بخلافِ تركِها مِمَّنْ جُنَّ أو أُغمي عليه جَميعَ اللّيلِ (فإنْ وطِئَ) المُظاهِرُ منها (ليلاً) قبلَ تمامِ الشَّهرَيْنِ (عَصَى) بتقديمِ الوطءِ على تمامِ التكفيرِ (ولم يستأنِفْ) لأنّه وطءٌ لا يُؤثّرُ في الصَّومِ فلا يقطَعُ التتابُعَ كالأكلِ باللّيلِ ووطءُ غيرِ المُظاهرِ منها ولأنّا لو أوجَبنا الاستئْناف لَوقَعَ صَومُ الشَّهرَيْنِ بعدَ التماسّ ولو لم نوجِبه كان بعضُهما قبلَ التماسّ ، وهذا أقرَبُ إلى ما هو مَأمورٌ به مِنَ الأوّلِ .

(فإنْ شَكَّ في نيّةِ صَومِ يومٍ بعدَ الفراغِ) مِنَ الصَّومِ (ولو من) صَومِ

---

(١) (قوله : بما سِوى الحيضِ والنفاسِ) لا يُتصَوَّرُ من المرأةِ الصومُ المُتتابعُ للكَفّارةِ إلا لأجل القتل وكذا في كَفّارةِ الظِّهارِ أو الجماع إذا صامَتْ عن قريبها الميّتِ .

(٢) (قوله : استأنف صَومَ الشهرَينِ) للإخلال بما اعتبرَه الشرْعُ من الموالاةِ .

(٣) (قوله : ويُحمَلُ قولُ الأنوارِ ولا يكونُ ما مَضَى نفلا إلخ) قال شيخُنا لا وجه للحَمل المذكورِ إذ لا وجه لبُطْلانِ ما مَضَى فالأقرَبُ خلافُ ما في الأنوارِ وإطْلاقُ وُقوعِه نفلا .

(اليومِ) الذي شَكَّ في نيَّته (لم يضُرَّ) إذ لا أثَرَ للشَّكِّ بعدَ الفراغِ مِنَ اليومِ ويُفارِقُ نَظيرَه في الصَّلاةِ بأنَّها أضيقُ مِنَ الصَّومِ .

(ويقطعُه) أي التتابُعَ (عيدُ النَّحْرِ ورَمَضانُ ولو في تحَرِّي أسيرٍ) أي ولو في صَومِ أسيرٍ تحَرَّى فيه فغَلَطَ بظُهورِ ما ذكَرَ ، كما في الإفطارِ بالمرَضِ ، ولو كان لها عـادةٌ في الطُّهـرِ تمتـدُّ شهـرَيْنِ فشرَعَـت في الصَّـومِ في وقـتٍ يتخَلَّلُـه الحيْضُ انقطَعَ التتابُعُ (١) نَقَله في الروضةِ عن المُتولِّي ، وفي الشَّامِلِ عن الأصحاب فما ذكَرَه المُصَنِّفُ تبعًا لِنَقْلِها عن إطلاقِ الجُمهورِ من أنَّ الحيْضَ لا يقطعُ التتـابُعَ محْمولٌ على غيرِ ذلك .

(وإنْ صامَ رَمَضـانَ بنيَّـةِ الكفَّـارةِ أو بنيَّتِهما) أي الكفَّـارةِ ورَمَضـانَ (بطَلَ صَومُه) لأنَّ رَمَضانَ لا يصْلُحُ لِغيرِه (ويأثَمُ بقَطعِ) صَومِ (الشَّهرَيْنِ ليستأنِف بل) الأولى إذ (هما) أي صَومُهما عِبادةٌ واحِـدةٌ (كاليـومِ) أي كصَومِه فيكـونُ قَطعُه كقَطعِ فريضةٍ شَرَعَ فيها وذلك لا يجوزُ .

(فصْلٌ : وإنْ عجَـزَ) المكفِّرُ (عن الصِّيامِ أو التتـابُعِ) له (لِهرَمٍ أو مَرَضٍ لا يُرجَى) زَوالُه (وكـذا لو) رُجي زَوالُه لكنَّـه (دامَ) (٢) أي يـدومُ (شَهـرَيْنِ غالِبًا) بالظَّنِّ المُستفادِ مِنَ العـادةِ في مِثلِه أو من قَولِ الأطِبَّاءِ (أو لِمَشَقَّةٍ شَديـدةٍ) تلحَقُه بالصَّومِ أو بتتابُعِه (مع القُـدْرةِ) عليهما (ولو) كانت المشَقَّةُ (بشَبَقٍ) وهو شِدَّةُ الغُلمـةِ أي شَهـوةِ الـوطءِ (أو خَـوفِ زيـادةٍ في المـرَضِ أطعـم) أي مَلَّـكَ (سِتِّينَ مِسكينًا أو فقيرًا) للآيـةِ السَّابقةِ ، وإنَّما لم يجُز تركُ صَومِ رَمَضانَ بعُـذْرِ الشَّبَقِ ؛ لأنَّه لا بَدَلَ له ، ولأنَّه يُمكِنُه الوطءُ فيه ليلاً بخلافِه في كفَّارةِ الظِّهارِ لاستمرارِ حُرمَته إلى الفراغِ منها ، وإنَّما لم ينْتظِر زَوالَ المرَضِ المرجوِّ زَوالُه للصَّوم كما ينْتظِرُ المالَ الغائِبَ للعِتْقِ ؛ لأنَّه لا يُقالُ لِمَن غابَ مالُه لم يجِدْ رَقبةً ، ويُقالُ للعاجِزِ بالمرَضِ لا يستطيعُ الصَّومَ ؛ ولأنَّ حُضورَ المالِ مُتعَلِّقٌ باختيارِه بخلافِ زَوالِ المرَضِ ، وخرجَ بالمرَضِ

---

(١) (قوله : انقطع التتابُعُ) فيه تجَوُّزٌ ، فإنّ مَن شرَعَ في صَومِ الكفَّارةِ في وقْتٍ يعلمُ دُخول ما يقْطَعُ التتابُعَ قبل فراغِه منه لم ينعَقِدْ ابتِداءً عن الكفَّارةِ لتحَقُّقِ عدمِ الشرْطِ .

(٢) (قولـه : وكذا لو رُجي زَوالُه لكنّه دامَ إلخ) لو كان يقْدِرُ على الصوم في الشِّتاءِ ونحوِه دونَ الصيفِ فله العُدولُ إلى الإطْعامِ لعَجزِه الآنَ عن الصوم كما لو عجَزَ عن الإعتاقِ الآنَ وعَرَفَ أنّه لو صَبَرَ قَدَرَ عليه جاز له العُدولُ إلى الصوم كما اقتضاه كلامُهم .

السَّفرُ فلا يجوزُ العُدولُ به إلى الإطعامِ ، ولا يجوزُ لِمَنْ يغلِبُه الجوعُ تركُ الشُّرُوعِ في الصَّومِ بل يشرَعُ فإذا عَجَزَ أفطَرَ بخلافِ الشَّبَقِ ؛ لأنَّ الخُرُوجَ مِنَ الصَّومِ يُباحُ بفرطِ الجوعِ دونَ فرطِ الشَّبَقِ صَرَّحَ به في الروضةِ .

ويُعتبَرُ في المسكنِ والفقيرِ أنْ يكونا (من أهلِ الزكاةِ) فلا يُجزِئُ الدَّفعُ إلى كافرٍ ولا هاشِميٍّ ولا مُطَّلِبِيٍّ ولا إلى مَواليهما ولا إلى مَنْ تلزَمُه نفقتُه ولا إلى عَبدٍ ؛ لأنَّ الكفَّارةَ حَقٌّ لله تعالى فاعتبَرُوا فيها صِفاتِ الزكاةِ (سِتِّينَ مُدًّا ، لِكُلِّ) واحِدٍ (مُدٌّ) [١] بَدَلاً عن صَومِ سِتِّينَ يومًا ؛ لِما مَرَّ في الصَّومِ في كفَّارةِ الوطءِ ، فعُلِمَ أنَّه يكفي الدَّفعُ ، وإنْ زالَ المرَضُ بعدَه وبه صَرَّحَ الأصلُ (من / جِنْسِ الفِطرةِ) ٣٧٠/٣
فيُخرجُ من غالِبِ قوتِ البلدِ ، وقَضيَّتُه إجزاءُ اللَّبَنِ [٢] ، لكن صحح النَّوويُّ في تصحيحِه المنعَ فيه .

(ولا يُجزِئُ خُبزٌ ونحوُه) كدَقيقٍ وسَوِيقٍ (والمُدُّ رُبُعُ صاعٍ) أي رَطلٌ وثُلُثٌ (وقد سَبَقَ) بيانُه في (الزكاةِ ، فإنْ تملَّكوه مُشاعًا) كأنْ قال : مَلَّكتُكم هذا وأطلَقَ أو قال : بالسَّوِيَّةِ فقبلوه (أجزأه) ولا نَظَرَ إلى ضَرَرِ مُؤنةِ القِسمةِ لِخِفَّةِ أمرِها (وكذا إنْ) لم يأت بلَفظِ التمليكِ كأن (قال خُذوه ونَوى) به الكفَّارةَ (فأخَذوه بالسَّوِيَّةِ ، فإنْ تفاوتوا) فيما أخَذوه (لم يُجزِئْه إلاَّ) مُدٌّ (واحِدٌ) لأنَّا نَتيقَّنُ أنَّ أحدَهم أخَذَ مُدًّا (ما لم يتيقَّنْ) وفي نُسخةٍ يتبيَّنُ (معه مَنْ أخَذَ مُدًّا) آخر فيُجزِئُه مُدٌّ آخرُ وهكذا ، فلو تيقَّنَ أنَّ عَشرةً أو أكثَرَ أخَذَ كُلٌّ منهمْ مُدًّا فأكثَرَ أجزأَه ذلك العددُ ، ولَزِمَه التكميلُ ، نَعَمْ إنْ أخَذوه مُشتركًا ، ثمَّ اقتسَموه فقد مَلكوه قبلَ القِسمةِ فلا يضُرُّ التفاوُتُ في المأخوذِ بعدَها ، وما استشكَلَ به الإجزاءُ فيما ذُكِرَ من أنَّ الكيلَ رُكنٌ في قبضِ المكيلِ ونيابَتهم عن المُظاهرِ تُؤَدِّي إلى اتِّحادِ القابضِ

---

(١) (قوله : لكُلِّ واحِدٍ مُدٌّ) لأنّه سَدادُ الرغيبِ وكِفايةُ المُقتصِدِ ونِهايةُ الزهيدِ .

(٢) (قوله : وقضيَّتُه إجزاءُ اللبَنِ إلخ) الصحيحُ إجزاؤُه وكتب أيضًا قال في الأنوارِ ولا يجوزُ اللحمُ واللبَنُ . ا هـ . وفي العزيزِ والروضةِ وفي اللحمِ واللبَنِ خلافٌ كالخلافِ في الأقِطِ وأولى بعدمِ الإجزاءِ قال الإسنَويُّ الأصحُّ في الفِطرةِ التفصيلُ فيُجزئُ اللبَنُ دونَ اللحمِ كذا صَحَّحَه الرافعيُّ في بابِ الفِطرةِ وهو مُقتضَى عِبارةِ المُحَرَّرِ والمنهاجِ هنا وصَحَّحَ النَّوويُّ في تصحيحِ التنبيه عدمُ إجزاءِ اللبَنِ قال ابنُ العِمادِ لا يلزَمُ من التصحيحِ هنا التصحيحُ هنا ، لأنّ الفِطرةَ بابُ مواساةٍ فناسَبَها التخفيفُ بالتوسُّعةِ في المخرَجِ والكفَّاراتُ من بابِ الغراماتِ ووبالِ الجِناياتِ فلم يستوِ البابانِ .

والمَقْبِضِ وهو مُمْتنِعٌ ، يُرَدُّ بأنَّ الإجزاء مُتوقِّفٌ على التمليكِ وحدَه لا على القبضِ أيضًا ، وهم مَلكوه في الأُولى بقبولِهمْ ، وفي الثانيةِ بأخذِهمْ له جُمْلةً ، وأمَّا القبضُ المتوقِّفُ على الكيْلِ فذاكَ لِصِحَّةِ التصرُّفِ وليس الكلامُ فيه على أنَّه قيلَ : إنَّ الكيْلَ إنَّما يُشْترَطُ لِصِحَّةِ القبضِ في المُعامَلات بخلافِ المُقدَّرات مِنَ الكفَّارةِ والزكاةِ حتى لو أعطَى في الزكاةِ حَبًّا جُزافًا يقطعُ بأنَّه يزيدُ على الواجبِ أجزأَ قَطعًا ، وقولُ الماورديِّ في كفَّارةِ اليمينِ لو أعطاهم ثَوبًا مُشتركًا بينهم من غيرِ قَطعٍ لم يجُزْ لا يُنافي ما تقرَّرَ ، لأنَّه علَّلَ عَدمَ الإجزاءِ فيما قاله بأنَّ المُخرجَ ثوبٌ واحِدٌ لا بفسادِ القبضِ .

(وإنْ صَرَف ستِّينَ) مُدًّا **(إلى مِائَةٍ وعِشرينَ)** مِسكينًا **(بالسَّويَّةِ)** بينهم **(احتُسِبَ له بثلاثينَ)** مُدًّا **(فيصْرِفُ ثلاثينَ أُخرى إلى سِتِّينَ منهمْ ، ويستردُّ)** الأمْدادَ الباقيةَ **(مِنَ الباقينَ إنْ كان ذَكرَ)** لهم **(أنَّها كفَّارةٌ)** وإلاَّ فلا يستردُّ كنَظيرِه في الزكاةِ **(وإنْ صَرَف ستِّينَ)** مُدًّا **(إلى ثلاثينَ)** بحيثُ لا ينقُصُ كُلٌّ منهمْ عن مُدٍّ **(لَزِمَه صَرفُ ثلاثينَ)** مُدًّا **(إلى ثلاثينَ)** غيرِهمْ ويستردُّ الأمْدادَ الباقيةَ مِنَ الباقينَ **(كما سَبَقَ)** أي إنْ كان ذَكرَ لهم أنَّها كفَّارةٌ .

(فرعٌ) لو **(صَرَف لِمِسكينٍ)** واحِدٍ **(مُدَّيْنِ من كفَّارَتيْنِ جازَ ، وإنْ أعطَى رَجُلاً مُدًّا واشتراه)** مثلاً **(منه ودَفعَه لآخرَ وهكذا إلى سِتِّينَ أجزأَه وكُرِه)** لِتشبُّهه بالعائِدِ في صَدَقَته .

(فرعٌ) لو **(دَفعَ الطَّعامَ إلى الإمامِ فتلِفَ)** في يدِه **(قبلَ التفرِقةِ)** له **(لم يُجزِئْه بخلافِ الزكاةِ)** ، لأنَّ الإمامَ لا يدُلُّه على الكفَّارةِ بخلافِه في الزكاةِ ، وهذا نَقَله الأصلُ عن تجْرِبةِ الرُّويانيِّ ، قال الأذْرَعيُّ وغيرُه : وقد حَكاه الرُّويانيُّ في البحرِ عن والِدِه احتمالاً ، ثمَّ قال : ويحتمِلُ الإجزاء [1] ، وإنْ لم يكُنْ إلى الإمامِ كزَكاةِ الأمْوالِ الباطِنةِ قال : وهو الأظهرُ عندي ، قال الأذْرَعيُّ : اللَّهمَّ إلاَّ أنْ يكونَ ظَفرَ بذلك مَنقولاً عن المذهب ولا أخالُه .

(فصْلٌ : إذا عجَزَ) مَنْ لَزِمَته الكفَّارةُ **(عن جميعِ الخِصالِ ثَبَتتْ)** أي الكفَّارةُ **(في ذِمَّته)** إلى أنْ يقدِرَ على شيءٍ كما مَرَّ في الصَّوم **(فلا يطأُ حتى يُكفِّرَ)** في كفَّارةِ الظِّهارِ **(ولا تُجْزِئُ)** كفَّارةٌ **(مُلفَّقةٌ من خصْلَتيْنِ)** بأنْ يعتقَ نصف رَقبةٍ ويصومَ شَهرًا أو يصومَ شَهرًا ويُطعِمَ ثَلاثينَ **(فإنْ وجَدَ بعضَ الرَّقبةِ صامَ)** ، لأنَّه عادِمٌ لها

---

(١) (قوله : ثمَّ قال ويُحتمَلُ الإجزاءُ إلخ) ضعيفٌ .

(فإنْ عَجَزَ) عن الصَّومِ (أطعم ويُخرِجُ مِنَ الطَّعامِ ما وجَدَ ولو بعضَ مُدٍّ) لأنَّ المَيسورَ لا يسقُطُ بالمعسورِ ، ولأنَّه لا بَدَلَ له (وفي بَقاءِ الباقي في ذِمَّته وجهان) أوجَهُهما بَقاؤُه (١) ، لأنَّ الفرضَ أنَّ العجزَ عن جَميعِ الخِصالِ لا يُسقِطُ الكفَّارةَ ولا نَظَرَ إلى توهُّمِ كونِه فعل شيئًا ، ثمّ رَأيت الأذْرَعيَّ وغيرَه ذَكرُوا نحو ذلك .

* * *

(١) (قوله : أوجَهُهما بقاؤُه) أشار إلى تصحيحِه .

(كِتابُ القذْفِ واللِّعانِ)

القذفُ لُغةً : الرَّمْيُ ، وشَرعًا : الرَّمْيُ بالزنا في معرِضِ التعْيِيرِ ، واللِّعانُ لُغةً : مَصْدَرُ «لاعَنَ» ، وقد يُستعْمَلُ جَمْعًا للَّعْنِ وهو الطَّرْدُ والإبعادُ ، وشَرعًا : كلِماتٌ معلومةٌ جُعِلَتْ حُجَّةً للمُضطرِّ إلى قَذْفِ مَنْ لَطَّخَ فِراشَه وألحَقَ العارَ به أو إلى نفيِ ولدٍ مِمَّا سيأتي . وسُمِّيتْ «لِعانًا» لاشتمالِها على كلِمةِ اللَّعْنِ ، ولأنَّ كُلًّا مِنَ المُتلاعِنَيْنِ يبعُدُ عن الآخرِ بها ، إذ يَحْرُمُ النِّكاحُ بينهما أبَدًا ، واختيرَ لَفظُ اللِّعانِ (١) على لَفظَي «الشَّهادةِ والغضَب» - وإنِ اشتمَلَتْ عليهما / الكلِماتُ أيضًا - لأنَّ اللَّعْنَ كلِمةٌ ٣٧١/٣
غَريبةٌ في تمامِ الحُجَجِ مِنَ الشَّهادات والأيمانِ والشَّيْءُ يشتهِرُ بما يقَعُ فيه مِنَ الغريب ، وعليه جَرَتْ أسماءُ السُّورِ ولأنَّ الغضَبَ يقَعُ في جانِبِ المرأةِ ، وجانِبُ الرَّجُلِ أقوى ولأنَّ لِعانَه مُتقَدِّمٌ على لِعانِها في الآيةِ والواقِعِ ، وقد ينفكُّ عن لِعانِها ، والأصلُ فيه قوله تعالى : ﴿والَّذينَ يرمونَ أزواجَهم﴾ [النور : ٦] الآياتِ ، وسَبَبُ نُزولِها ما في البخاريِّ أنَّ «هلالَ بنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ زَوجَته عندَ النبيِّ ﷺ بشَريكِ بنِ سَحْماء فقال له : «البيِّنةُ أو حَدٌّ في ظَهرِك» فقال : يا نَبيَّ الله إذا رَأى أحدُنا على امرأته رَجُلًا ينطلِقُ يلتمِسُ البيِّنةَ فجَعل النبيُّ ﷺ يُكرِّرُ ذلك ، فقال هلالٌ : والَّذي بعَثَك بالحقِّ إنِّي لَصادِقٌ ولَيُنْزِلَنَّ الله ما يُبَرِّئُ ظَهري مِنَ الجلدِ» (٢) فنَزَلَت الآياتُ ، وفي البخاريِّ أيضًا أنَّ «عوَيْمِرًا العجلانيَّ قال : يا رسولَ الله : أرأيت إنْ وجَدَ أحدُنا مع امرأته رَجُلًا ماذا يصْنَعُ إنْ قَتلَ قَتلتُموه ؟ فقال النبيُّ ﷺ : «قد أنزَلَ الله فيك وفي صاحِبَتك قُرآنًا فاذهَبْ فأْتِ بها» قال سَهلُ بنُ سعْدٍ فتلاعَنا عندَه ﷺ» (٣)

---

(١) (قوله : واختيرَ لفظُ اللِّعانِ إلخ) والأصحُّ أنَّه يمينٌ مَحضةٌ وهو رُخصةٌ ؛ لأنَّ مُقتضَى القياسِ جَعلُ اليمينِ في جانِبِ المرأةِ ابتِداءً ؛ لأنَّها مُدَّعًى بها والزوجُ مُدَّعٍ فجَعلُ اليمينِ ابتِداءً في جانِبه خلافُ قاعِدةِ الدعاوى وإنَّما كان صيانةً للأنساب عن الاختِلاطِ ولعُسرِ البيِّنةِ على زِناها وليس في الأيمانِ شيءٌ مُتعَدِّدٌ إلا هو والقسامةُ ولا يمينَ في جانِبِ المُدَّعي إلا فيهما .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الشهادات ، باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة ، حديث (٢٦٧١) ، ورواه مسلم ، كتاب اللعان ، حديث (١٤٩٦) .

(٣) رواه البخاري ، كتاب الطلاق ، باب من أجاز طلاق الثلاث ، حديث (٥٢٥٩) ومسلم ، كتاب اللعان ، حديث (١٤٩٢) .

فجَعل بعضُهم هذا سَبَبَ النُّزولِ ، ومَنْ قال بالأوَّلِ حَمَلَ هذا على أنَّ المُرادَ حُكمُ واقِعَتك تبيَّنَ بما أُنزِلَ في هلالٍ إذِ الحُكمُ على الواحِدِ حُكمٌ على الجماعةِ .

(وفيه أبوابٌ)

(الأوَّلُ : في القذْفِ)

(وفيه طَرَفانِ . الأوَّلُ : في ألفاظِه : وهي صَريحةٌ وكِنايةٌ (١) **، وتعْريضٌ)**؛ لأنَّ اللَّفظَ الذي يقصَدُ به القذفُ إن لم يحتمِل غيرَ القذفِ فصَريحٌ ، وإلاَّ فإنْ فُهِمَ منه القذفُ بوضعِه فكِنايةٌ ، وإلاَّ فتعريضٌ **(فالصَّريحُ)** منه كقَوله لِرَجُلٍ أو امرأةٍ : **(زَنَيْت أو يا زانٍ)** (٢) لِتكرُّرِ ذلك وشُهرَته كسائِرِ الصَّرائحِ **(وإنْ كسَرَ التاء)** في الأوَّلِ **(أو أثبَت الهاء)** في الثاني **(للمُذكَّرِ)** أو فتحَ التاء أو حَذَفَ الهاء للمُؤنَّثِ ، لأنَّ اللَّحنَ في ذلك لا يمنَعُ الفهمَ ، ولا يدْفعُ العارَ على أنَّ بعضَهم قال : إنَّ الهاء قد تُزادُ للمُبالَغةِ كروايةٍ وعَلاَّمةٍ ونَسَّابةٍ **(وكذا كُلُّ صَريحٍ في الإيلاءِ)** كالنَّيْكِ وإيلاجِ الحشَفةِ أو الذَّكرِ في الفرجِ **(وصْفٌ بالحرامِ)** فإنّه صَريحٌ في القذفِ بخلافِ ما إذا لم يوصَف به ؛ لأنَّه يقَعُ على الحلالِ والحرامِ بخلافِ الزنا ، نَعَمْ إنْ قَذَف بذلك في الدُّبرِ لم يحتجْ إلى وصفِه بالتحريمِ ؛ لأنَّه لا يكونُ إلاَّ مُحرَّمًا ، وفي الاكتفاءِ بالوصفِ بالتحريمِ نظَرٌ (٣) ، فإنَّ الوطءَ قد يكونُ مُحرَّمًا وليس زِنًا كوطءِ حائِضٍ ومُحرِمةٍ ومَمْلوكةٍ بنَسَبٍ أو رَضاعٍ ، فالوجه أنْ يُضيفَ إلى وصْفِه بالتحريمِ ما يقتضي الزنا ، نَبَّه عليه ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه .

(وقوله لِرَجُلٍ لا امرأةٍ : زَنَيْت في قُبُلِك كِنايةٌ) لأنَّ زناه بقُبُلِه لا فيه بخلافِه للمَرأةِ فيكونُ فيها صَريحًا **(و)** قوله **(علوت رَجُلاً حتى دخلَ ذَكرُه في فرجِك صَريحٌ**

---

(١) (قوله : وكِنايةٌ) لأنَ كُلَّ ما لم تُعتبَرْ فيه الشهادةُ ولا قبولُ مُخاطَبٍ أثَّرَت فيه الكنايةُ بالنيَّةِ .

(٢) (قولـه : فالصريحُ زَنَيت أو يا زانٍ إلخ) لو قال رَجُلٌ لامرأةٍ يا عاهرةُ ففي كَونه صَريحًا في القذفِ أوكِنايةً فيه وجهانِ بلا ترجيحٍ قُلت أصحُّهما أنه صَريحٌ فيه ، لأنَ العُهرَ في اللُّغةِ هو الزِّنا يُقالُ عَهرَ فهو عاهرٌ وفي الصحيحَينِ ﴿الولدُ للفِراشِ وللعاهرِ الحجرُ﴾ ، فإنْ قال الرجُلُ لم أعلم كَونَه قَذفًا ولم أنوِ به قبل قوله لخفائه على كَثيرٍ من النّاسِ .

(٣) (قوله : وفي الاكتِفاءِ بالوصفِ بالتحريمِ نظَرٌ إلخ) يُجابُ بأنَ المُتبادَرَ عند الإطْلاقِ الحرامُ لذاتِه فهو صَريحٌ ، فإنِ ادَّعى شيئًا مِمّا ذَكَرَ واحتمَله الحالُ قُبِل منه كما في الطلاقِ في دَعوى إرادةِ حَلِّ الوثاقِ ش وقوله يُجابُ بأنّ المُتبادَرَ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

كلُطت ولاطَ بك فُلانٌ) سَواءٌ أخوطِبَ به رَجُلٌ أمْ امرَأةٌ (والكِنايةُ مِثلَ) قَولِه لِغيرِه (يا فاجِرُ يا خَبيثُ يا لوطيُّ يا فاسِقُ ، ولِلقُرَشيِّ يا نَبَطيُّ ، وفُلانةُ تُحِبُّ الخَلوةَ ولا تَرُدُّ يدَ لامِسٍ) لاحتِمالِ كُلٍّ منها القذف وغيرَه ، والقذفُ في يا نَبَطيُّ لأُمِّ المُخاطَبِ حيثُ نَسَبَه إلى غيرِ مَنْ يُنْسَبُ إليهمْ ، ويَحتمِلُ أنْ يُريدَ أنَّه لا يُشبِهُهم في السِّيَرِ والأخلاقِ ، وكان حَقُّه أنْ يُعَبِّرَ بالعرَبيِّ بَدَلَ القُرَشيِّ لِئَلاَّ يوهِمَ التخصيصَ ، قال الجوهريُّ : والنَّبَطُ قَومٌ ينزِلونَ بالبطائحِ بين العِراقَيْنِ أي أهلُ الزراعةِ ، وما ذَكَرَ في يا لوطيُّ من أنَّه كِنايةٌ هو المعرُوفُ في المذهب [١] كما قاله النَّوويُّ في الروضةِ وصَوَّبَه في تصحيحِه ، لاحتمالِ أنَّه يُريدُ أنَّه على دينِ قَومِ لوطٍ لكنَّه قال في الروضةِ مع ما مَرَّ قد غَلَبَ استعمالُه في العُرفِ بإرادةِ الوطءِ في الدُّبُرِ بل لا يُفهَمُ منه إلاَّ هذا ، فينْبَغي أنْ يقطَعَ بأنَّه صَريحٌ ، وإلاَّ فيُخرَّجُ على الخِلافِ فيما إذا شاعَ لَفظٌ في العُرفِ كقَولِه الحلالُ عليَّ حَرامٌ ، وأمَّا احتمالُ كونِه أرادَ أنَّه على دينِ قَومِ لوطٍ [٢] فلا يفهمُه العوامُّ فالصَّوابُ الجزمُ بأنَّه صَريحٌ وبه جَزَمَ صاحِبُ التنبيه انتهى . قال الأذرَعيُّ : والصَّوابُ أنَّه كِنايةٌ كما قاله الأئمَّةُ . وقال ابنُ الرِّفعةِ : إنَّ نُسَخَ التنبيه مُختلِفةٌ ، ففي بعضِها «يا لوطيُّ» وفي بعضِها «يا لائِطُ» قال : والظَّاهرُ أنَّ لائِطَ هي الصَّحيحةُ .

(وقوله لِزوجَته أو أجنَبيَّةٍ : وجَدْت معك رَجُلاً أو لم أجِدْك عَذراء ليس صَريحًا) بل كِنايةٌ لِما مَرَّ ، ويُشبه أنَّ الثانيةَ مُصَوَّرةٌ بمَنْ لم يُعْلم لها تقَدُّمُ افتضاضٍ مُباحٍ ، فإنْ عُلِمَ فلا كِنايةَ أيضًا نَبَّه عليه الزركشيُّ [٣] (فلو نَوى بذلك الزنا لَزِمَه الاعتِرافُ بالقَذفِ ليُحَدَّ) وتبرأَ ذِمَّتُه (كالقاتِلِ) لِغيرِه خِفيةً يلزَمُه الاعترافُ بالقتْلِ ليقتصَّ منه أو يُعفى عنه ، لأنَّ الخُرُوجَ من مَظالِمِ العِبادِ واجِبٌ .

(وقوله) لامرأةٍ : (زَنَيت مع فُلانٍ صَريحٌ في حَقِّها دونَه) لأنَّه نَسَبَ الزنا إليها

---

(١) (قوله : هو المعروفُ في المذهب إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : لاحتمالِ أنّه يُريدُ أنّه على دينِ قومِ لوطٍ) وقال القاضي أبو الطيِّب إنّه يُراجَعُ ، فإنْ أرادَ أنّه على دينِ قومِ لوطٍ لم يُحدَّ ، وإنْ أرادَ أنّه يعمَلُ عَمَلَهم حُدَّ وعليه جرى في المُهذَّب .

(٣) (قوله : نَبَّه عليه الزرْكَشيُّ) أي وابنُ النّقيب وغيرُهما وهو واضِحٌ لا بُدَّ منه .

(فرعٌ) لو قال لاثنَين زَنَى أحدُكُما أو لثلاثةٍ أحدُكُم زانٍ فهو قاذِفٌ لواحِدٍ ولِكُلٍّ أنْ يدَّعي أنّه أرادَه كما لو قال لأحدِ هذه الثلاثةِ عليَّ ألفٌ فإنّه يصِحُّ إقرارُه ولِكُلٍّ منهم أنْ يدَّعي عليه ويفصِل الخُصومةَ .

٣/٢٧٢ صَريحًا دونَه (والتعريضُ مِثلُ وأمَّا أنا فلَست بزانٍ ولا / ابنِ زانيةٍ ويا ابنَ الحلالِ ونحوه) مِثلُ ما أحسَنَ اسمَكَ في الجيرانِ ، ولَست ابنَ خبَّازٍ أو إسكافٍ (فليس بقذفٍ) (١) صَريحٍ ولا كِنايةٍ (ولو نَوى) القذفَ ، لأنَّ النيَّةَ إنَّما تُؤثِّرُ إذا احتمَلَ اللَّفظُ المنويَّ (٢) ولا احتمالَ له هنا .

وما يُفهمُ ويُتخيَّلُ منه فهو أثَرُ قَرائنِ الأحوالِ فهو كمَن حلَف لا يشرَبُ له ماءً من عَطَشٍ ونَوى أن لا يتقلَّدَ له مِنَّةً فإنّه إن شرِبَه لِغيرِ العطَشِ لا يحنَثُ ، قال القونَويُّ : وفيه نظَرٌ ، فإنَّ احتمالَ اللَّفظِ في التعريضِ للمَنويِّ وإشعارَه به ممَّا لا يُنكرُ أي فيكونُ كِنايةً .

قال الزمَخشَريّ : الفرقُ بين الكِنايةِ والتعريضِ أنَّ الكِنايةَ أن تذكُرَ الشَّيءَ بغيرِ لَفظِه الموضوعِ له ، والتعريضَ أن تذكُرَ شيئًا تدُلُّ به على شيءٍ لم تذكُره كما يقولُ المُحتاجُ للمُحتاجِ إليه جِئتُك لأُسلِّمَ عليك ولأنظُرَ لِوجهِك ، ولِذلك قالوا : وحَسبُك بالتسليمِ مِنّي تقاضيا ، كأنَّ إمالةَ الكلامِ إلى غَرضٍ يدُلُّ على الغرَضِ ، ويُسمَّى التلويحَ ، لأنَّه يُلوِّحُ منه بما يُريدُه ، ثمّ قال : هذا كلامُه ، وهو ظاهرٌ في أنَّ التعريضَ مُشعِرٌ ومُلوِّحٌ بالمقصودِ في الجُملةِ إلاَّ أن يكونَ مُرادُ مَن نفي الدَّلالة (٣) والاحتمالَ عن التعريضِ أنَّه لولا القرينةُ والسِّياقُ لم يكُنِ اللَّفظُ بمُجرَّدِه في التعريضِ مُشعِرًا بالمقصودِ فيقرُبُ حينئذٍ بعضَ القُرب ، غيرَ أنَّ هذا القدرَ لا يبعُدُ حُصولُ مِثلِه في بعضِ صورِ الكِنايةِ نحو ذُوقي فإنّه بمُجرَّدِه لا إشعارَ له بإضافةِ الذَّوقِ إلى كأسِ الفِراقِ انتهى .

وجَوابُ نظَرِه ما ذكَره بقَولِه إلاَّ أن يكونَ مُرادُ من نَفيِ الدَّلالةَ إلى آخِرِه ، وأمَّا قولُه غيرَ أنَّ هذا القدرَ لا يبعُدُ حُصولُ مِثلِه في بعضِ صورِ الكِنايةِ إلى آخِرِه فلا يضُرُّ ، لأنَّ المقصودَ في الكِنايةِ ، وإن لم يُشعِر به لَفظُها هو مَدلولُه بخلافِه في التعريضِ ، هذا وما أشارَ إليه من أنَّه ينبَغي أن يكونَ كِنايةً هي طَريقةُ العِراقيِّينَ كما

(١) (قولُه : فليس بقَذفٍ ، ولو نَوى هذا في حَقِّ غيرِ الأنبياءِ صَلواتُ الله وسَلامُه عليهم) أمَّا في حَقِّهم فإنّه حَقُّهم فإنّه قَذفٌ فيُكَفَّرُ به قاله ابنُ الخيَّاطِ قال شيخُنا وينبغي اعتمادُه .

(٢) (قولُه : لأنّ النيّةَ إنّما تُؤثِّرُ إذا احتمَل اللفظُ المنويَّ إلخ) قال إلكيا الهرَّاسيُّ ومن أقوى الأدِلَّةِ ما قاله الشافعيُّ من أنّ التعريضَ بالخُطبةِ لم يلحَق بالصريحِ مع القرائنِ الدالةِ على مَقصودِ التعريضِ فليكُن في القذفِ كذلك بل أولى للسُّقوطِ بالشُّبهةِ .

(٣) (قولُه : إلا أن يكونَ مُرادًا من نفي الدلالةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

قاله ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه وصَوَّبَها الزركشيُّ ، وقَولُ المُصَنِّفِ ونحوُه لا جاحةَ إليه .

(فرعٌ : النِّسبةُ إلى غيرِ الزنا من) سائِرِ **(الكبائِرِ)** وغيرِها مِمَّا فيه إيذاءٌ كقَولِه لها زَنَيْت بفُلانةَ أو أصابَتْك فُلانةُ **(يقتضي التعزيرَ)** للإيذاءِ [١] **(لا الحدَّ)** لِعَدَمِ ثُبوتِه قال ابنُ القطَّانِ : ولو قال له يا بغاء أو لها يا قَحْبةُ فهو كِنايةٌ ، ومُقتضَى ما مَرَّ أواخِرَ الطَّلاقِ [٢] أنَّ قَولَه يا قَحبةُ ، صَريحٌ وبه أفتى ابنُ عَبدِ السَّلامِ ، وأفتى أيضًا بصَراحةِ [٣] قَولِه يا مُخَنَّثُ للعُرفِ .

(فصلٌ : لو قال أحدُ الزوجَيْنِ أو غيرُهما للآخرِ زَنَيْت بك لَزِمَه حَدُّ الزنا) لإقرارِه على نفسِه به **(و)** حَدُّ **(القذفِ)** لأنَّه قاذِفٌ ، قال الأذرَعيُّ : ينبَغي [٤] أنْ يكونَ مَحَلُّ ذلك إذا لم يُعهَدْ بينهما زَوجيَّةٌ مُستمِرَّةٌ من صِغَرِه إلى قَولِه ، فإنْ كان كذلك فلا [٥] ، وكلامُ الدَّارِميِّ يقتضيه ، ثمَّ الظَّاهرُ أنَّ ذلك مُفرَّعٌ على أنَّه لا يُشترَطُ التفصيلُ في الإقرارِ بالزنا ، أمَّا لو شَرَطناه وهو الأصَحُّ فلا [٦] . انتهى .

وقَضيَّةُ كلامِ المُصَنِّفِ أنَّ القذف بما ذَكرَ صَريحٌ قال في الأصلِ : وهو المعرُوفُ في المذهب ، ورَأى الإمامُ أنَّه كِنايةٌ لاحتمالِ كونِ المُخاطَب مُكرَهًا وهو قَويٌّ ، ويُؤَيِّدُه أنَّ قَولَه لها زَنَيْت مع فُلانٍ قَذفٌ لها دونَه انتهى . والفرقُ بين الصِّيغَتيْنِ ظاهرٌ [٧] فلا يَحسُنُ التأييدُ بما ذَكرَ على أنَّ الأشكالَ المذكورةَ أجابَ عنه الغزاليُّ وغيرُه بأنَّ إطلاقَ [٨] هذا اللَّفظِ يَحصُلُ به الإيذاءُ التامُّ لِتبادُرِ الفهمِ منه إلى صَدْرِه عن طواعيةٍ ، وإنِ احتمَلَ غيرَه ، ولهذا يُحَدُّ بالنِّسبةِ إلى الزنا مع احتمالِ إرادةِ زِنا

---

(١) (قوله : تقتضي التعزيرَ للإيذاءِ إلخ) صَرَّحَ ابنُ الحدَّادِ والشاشيُّ بأنَّ قوله لشَخصٍ يا عِلْقُ كِنايةٌ قال شيخُنا نَعَم للإيذاءِ كما أفتى به الوالدُ رحمه الله تعالى .

(٢) (قوله : ومُقتضَى ما مَرَّ أواخِرَ الطلاقِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وأفتى أيضًا بصَراحةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه . وكتب شيخُنا عليه نَعَم يُقبَلُ صَرفُه عنه إذْ قبولُ الصرفِ لا يُنافي الصراحةَ .

(٤) (قوله : قال الأذرَعيُّ وغيرُه ينبغي إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : فإنْ كان كذلك فلا) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : أمَّا لو شَرَطناه وهو الأصَحُّ فلا) أشار إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : والفرقُ بين الصِّيغَتينِ ظاهرٌ) لأنَّ الثانيةَ تَحتمِلُ المعيَّةَ في المكانِ أي زَنَيت بغيرِك وهو مع فُلانٍ بخلافِ الأولى .

(٨) (قوله : أجابَ عنه الغزاليُّ وغيرُه بأنَّ إطلاقَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

العينِ والرِّجْلِ .

(ويبدأُ بحَدِّ القذفِ) لأنَّه حَقُّ آدَميٍّ (فإنْ رَجَعَ سَقَطَ حَدُّ الزنا) لِما سيأتي في بابه (وحدَه) أي دونَ حَدِّ القذفِ ، لأنَّه حَقُّ آدَميٍّ (فإنْ قال لها زَنَيْت) أو يا زانيةُ (فقالتْ زَنَيْت بك فالجوابُ) منها (كِنايةٌ) لاحتمالِه القذفَ وغيرَه (فإنْ أرادَتْ أنِّي زَنَيْت بك) حَقيقةً (قبلَ النِّكاحِ حُدَّت الحدَّيْنِ) حَدَّ الزنا وحَدَّ القذفِ لاعترافِها بما يوجِبُهما (وعُزِّرَ) للإيذاءِ وسَقَطَ عنه حَدُّ القذفِ لاعترافِها (أو) أرادَتْ أنِّي (زَنَيْت بك) قبلَ النِّكاحِ (وأنت مَجْنونٌ ونحوه) نحو وأنت نائمٌ أو بشُبهةٍ وأنا عالِمةٌ (حُدَّتْ) بالزنا لاعترافِها به (ولم يُعَزَّر) هذا من تصَرُّفِه ، وعِبارةُ الأصلِ [١] : وسَقَطَ عنه حَدُّ القذفِ وهو لا يستلزِمُ عَدَمَ وُجوبِ التعزيرِ بل قد يستلزِمُ وُجوبَه وهو ظاهرٌ للإيذاءِ (ولم تكُن قاذِفةً) له بذلك (وتُصَدَّقُ بيمينِها) في إرادَتِها المذكورةِ لاحتمالِ ما قالته ، فإنْ نَكلَتْ حَلَفَ فله حَدُّ القذفِ .

(وإنْ قالتْ أرَدْت) أنِّي (زَنَيْت به إنْ كان النِّكاحُ) أي الوطءُ فيه (زِنًا أو أرَدْت) أنِّي (لم أزنِ كما لم يزنِ) هو / (صُدِّقَتْ بيمينِها) في إرادَتِها لِذلك ، وهذا ٣/٢٧٣
كما يقولُ الشَّخصُ لِغيرِه سَرَقْت فيقولُ سَرَقْت معك ويُريدُ نفيَ السَّرقةِ عنه وعن نفسِه (ولا شيء) أي حَدَّ (عليها ، وعليه القذفُ) فإنْ نَكلَتْ حَلَفَ واستحَقَّ حَدَّ القذفِ (وقال البغَويّ : هو) أي زَنَيْت بك (مِنَ الأجنبيَّةِ) جوابًا لِرَجُلٍ قال لها : زَنَيْت أو يا زانيةُ (إقرارٌ) بزِناها (وقَذْفٌ) له (والقياسُ) أي قياسُ . ما ذَكَرَ من تصْديقِها في إرادَتِها نفيُ الزنا عنهما مَعًا (أنَّها كالزوجةِ) [٢] هنا فيه ، ولو قالتْ لِزَوجِها زَنَيْت أو يا زانٍ فقال زَنَيْت بك ففي جَوابِه مِثْلُ التفصيلِ السَّابقِ ذَكَرَه الأصلُ .

(تنْبيهٌ) قَضيَّةُ إطلاقِهِمْ أنَّ قَولَه لِزَوجَته [٣] زَنَيْت أو يا زانيةُ قَذْفٌ لها سَواءٌ أعَلِمَ أنَّها زَوجَتُه أمْ ظَنَّها أجنَبيَّةً أمْ لم يعْلم الحالَ ، وفي فُرُوقِ الجوينيِّ أنَّه إذا قَذَفَ امرأته وهو لا يعْرِفُها حينَ قَذَفَها ، ثمّ بانَ أنَّها زَوجَتُه فليس ذلك بقَذْفٍ ولا لِعانٍ ،

---

(١) (قوله : هذا من تصَرُّفِه وعِبارةُ الأصل إلخ) قد يُجابُ بأنَّه لا إيذاءَ لاعترافِها بعدَ قَذْفِه بما نَسَبه إليها ويُرَدُّ بأنّ هذا المعنَى مَوجودٌ فيما قبله .

(٢) (قوله : والقياسُ أنّها كالزوجة) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : تنْبيهٌ : قضيَّةُ إطْلاقهِم أنّ قوله لزَوجَتِه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

وإنِ ادَّعَت عليه صُدِّقَ بيمينِه أنَّه لم يعرِفْها قاله الأذرَعيُّ وغيرُه [١] ، قال : فإنْ كان ذلك مَحَلَّ وِفاقٍ فينبَغي تقييدُ الإطلاقِ به .

(فرعٌ) لو (قال) لِزَوجَتِه أو غيرِها : (يا زانيةُ فقالتْ أنت أزنَى مِنِّي فالجوابُ) منها (كِنايةٌ) لاحتِمالِ أنْ تُريدَ أنَّه أهدَى إلى الزنا أحرَصُ عليه منها ، أو أنَّه لم يطَأني غيرُك في النِّكاحِ ، فإنْ كُنت زانيةً فأنت أزنَى مِنِّي وأفعَلُ التفضيلِ وإنِ اقتضَى الاشتراك في الأصلِ وإثْبات الزيادةِ لكنَّ قَولَها أنت أزنَى مِنِّي خارِجٌ مَخرجَ الذَّمِّ والمُشاتمةِ ، ومِثْلُه لا يُحمَلُ على وضعِ اللِّسانِ كما في قَولِ يوسُف لإخوته : ﴿أَنتُمْ شَرٌّ مَكَانًا﴾ [يوسف : ٧٧] ولأنَّ مُعتادَ المُحاورات لا يتقَيَّدُ بالوضعِ (فإنْ قالتْ) جَوابًا أو ابتداءً : (أنا زانيةٌ وأنت أزنَى مِنِّي فمُقِرَّةٌ) بالزنا (وقاذِفةٌ) له ويسقُطُ حَدُّ القذفِ عنه (وكذا لو قالت ابتداءً : أنت أزنَى من فُلانٍ فكِنايةٌ إلاَّ أنْ يكونَ قد ثَبَت زِناه) بالبيِّنةِ أو بالإقرارِ (وعَلِمَتْ ثُبوتَه) فيكونُ صَريحًا فتكونُ قاذِفةً لهما فتُحَدُّ للمُخاطَب وتُعَزَّرُ للآخرِ ؛ لأنَّه مهتوكُ العِرضِ بثُبوت زِناه (لا إنْ جَهِلَتْ) ثُبوته فيكونُ كِنايةً فتُصَدَّقُ بيمينِها في جَهلِها ، فإذا حَلَفتْ عُزِّرَتْ ولم تُحَدَّ ، ولو قالتْ : أنت أزنَى مِنِّي كهذِه الصُّورةِ ؛ ولِهذا حَذَفها المُصَنِّفُ ، وإنْ ذَكَرَ فيها الأصلُ وجهَينِ بلا ترجيحٍ (ولو قالتْ هو زانٍ وأنت أزنَى منه أو في النَّاسِ زُناةٌ وأنت أزنَى منهم) أو أنتَ أزنَى زُناةِ النَّاسِ (فصَريحٌ) لِظُهورِه في القذفِ (لا إنْ قالت النَّاسُ زُناةٌ أو أهلُ مِصْرَ) مثلاً (زُناةٌ وأنت أزنَى منهم) أو قالتْ أنت أزنَى النَّاسِ أو أزنَى منهم فليس قَذفًا (لِتحَقُّقِ كذِبها) بنسبتِها النَّاسَ كُلَّهم أو نحوه أهلَ مِصرَ إلى الزنا وأنّه أكثَرُ زِنًا منهم (إلاَّ إنْ نوتْ) أنَّه أزنَى من (مَن زَنَى منهم) فيكونُ قَذفًا .

(فرعٌ) ولو (تقاذَفا فلا تقاصُصَ) الفصيحُ فلا تقاصَّ كما في نُسخةٍ ، وذلك لأنَّه إنَّما يكونُ إذا اتَّحَدَ الجِنسُ والقدرُ والصِّفةُ ومَواقِعُ السِّياطِ وألَمُ الضَّرَبات مُتفاوِتةٌ (فيُحَدَّانِ بالطَّلَب) .

---

(١) (قوله : قاله الأذرَعيُّ وغيرُه) أشار إلى تضعيفِه .

(فرعٌ) لو قال لولدِه يا ولدَ الزِّنا أو لغيرِه فهو قَذفٌ لأمِّه فيُعَزَّرُ للولدِ ويُحَدُّ لأمِّه بشَرطِه قاله ابنُ الصلاحِ وسَبقَه إليه الماورديُّ فذَكَره في باب كَيفيَّةِ اللِّعانِ قال الغزِّيّ وأظُنُّ أنِّي رأيته في فتاوى القفَّال .

(فرعٌ : قوله زَنَأت في الجبلِ) بالهمزِ (كِنايةٌ) وإنْ لم يعْرِف اللُّغةَ ؛ لأنَّ الزنا في الجبلِ هو الصُّعودُ فيه (وكذا لو اقتصَرَ على زَنَأت) أو قال يا زانِئُ (مهموزًا) لأنَّ ظاهرَه يقتضي الصُّعودَ (فلو قال) زَنَأت (في البيت) بالهمزِ (فصَريحٌ) ؛ لأنَّه يُستعمَلُ بمعنَى الصُّعودِ في البيت ونحوِه (فإنْ كان فيه دَرَجٌ) يُصْعَدُ إليه فيها (فوجْهانِ) أوجَهُهما أنَّه كِنايةٌ [(١)] (و) قوله (زَنَيت في الجبلِ) بالياءِ (صَريحٌ) كما لو قال في البيت فلو قال أرَدْت الصُّعودَ صُدِّقَ بيمينِه لاحتمالِ إرادَته (و) قوله (يا زانيةُ في الجبلِ) بالياءِ (كِنايةٌ) [(٢)] .

(فصلٌ : القذفُ بإضافةِ الزنا إلى القُبُلِ أو للدُّبُرِ أو) إلى (فرجَي الخُنثَى) المُشكِلِ (صَريحٌ) لإضافةِ الفِعْلِ إلى محَلِّه وآلَته (وكذا بإضافته إلى البدَنِ) كزِنا بَدَنِك ؛ لأنَّه إضافةٌ إلى جُملَته فكان كقَولِه زَنَيت (وهو) أي القذفُ بإضافةِ الزنا (إلى اليدِ والرِّجْلِ وأحدِ فرجَي الخُنثَى ونحوِ ذلك) كالعيْنِ والجُزْءِ المُشاعِ كالنصفِ والثُّلُثِ (كِنايةٌ) لأنَّ المفهومَ من إضافةِ الزنا إلى اليدِ اللَّمسُ وإلى الرِّجْلِ المشْيُ وإلى العينِ النَّظَرُ ، وقِس عليها البقيَّةَ ، وأحدُ فرجَي الخُنثَى يُحتمَلُ أنْ يكونَ زائِدًا فلا ينصَرِفُ شيءٌ من ذلك إلى الزنا الحقيقيِّ إلاَّ بالنِّيَّةِ .

(و) قوله (زَنَيت في قُبُلِك صَريحٌ في المرأةِ) دونَ الرَّجُلِ كما مَرَّ أوائِلَ الباب أيضًا (لا) قوله (وطِئَك فيه رَجُلانِ معًا) فليس بقَذفٍ (لاستحالَته) فهو كذِبٌ صَريحٌ (فيُعَزَّرُ) للإيذاءِ ولا يُحَدُّ ، والتصريحُ بقَولِه فيه من زيادَته ، ولو قال فيه أو في الدُّبُرِ كان أولى ، وخرجَ بذلك ما لو أطلَقَ فيُحَدُّ [(٣)] لإمكانِ ذلك بوطءِ واحِدٍ / في القُبُلِ ، والآخرُ في الدُّبُرِ ، نَبَّه عليه الإسنَويُّ [(٤)] . ٣/٣٧٤

(فصلٌ : قوله : لَست ابنَ زَيْدٍ) أو لَست منه (صَريحٌ مِنَ الأجنَبيِّ) في

---

(١) (قوله : أوجَهُهما أنَّه كِنايةٌ) الأصَحُّ أنَّه صَريحٌ وعِبارةُ الأصفونيِّ أو زَنَأت في البيتِ أو زَنَيت في الجبَلِ فقَذفٌ في الأصَحِّ وعِبارةُ الحِجازيِّ ولو قال زَنَأت في البيتِ أو زَنَيت في الجَبلِ فقَذفٌ .

(٢) (قوله : ويا زانيةُ في الجبَلِ كِنايةٌ) قد يُوجَّه بأنَّه لمَّا قرَنَ قوله في الجبَلِ الذي هو محَلُّ الصُّعودِ بالاسمِ المُنادَى الذي لم يُوضع لإنشاءِ العُقودِ خرج عن الصراحةِ بخلافِ الفعل س .

(٣) (قوله : وخرج بذلك ما لو أطلَقَ فيُحدُّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : نَبَّه عليه الإسنَويُّ) قال ابنُ العِمادِ هذا إنْ نَواه القاذِفُ فصَحيحٌ وإلا فعند الإطْلاقِ لا ينصَرِفُ اللفظُ إليه ؛ لأنَّه نادِرٌ لا يُمكِنُ استِحضاره غالبًا فلا يُحَدُّ به .

قَذفِ الأُمِّ ، وإنْ أرادَ أنَّه ليسَ ابنَه لِكونِه من وطءِ شُبهةٍ [١] كما هو ظاهرُ كلامِهِمْ (كِنايةٌ مِنَ الأب في قَذفِ الأُمِّ) سَواءٌ أقاله بالصِّيغةِ السَّابقةِ ، وكان اسمُه زَيْدًا أمْ بقَولِه لَست ابني أو لَست مِنِّي لاحتياجِه إلى تأديب ولدِه بِمِثلِ ذلك زَجْرًا له عمَّا لا يليقُ بنَسَبه وقَومِه بخلافِ الأجنَبيِّ ، وقَضيَّةُ التعليلِ أنَّ ذلك جارٍ [٢] في كُلِّ مَنْ له تأديبُه كأخيه وعَمِّه (فلها سُؤالُه) عن مُرادِه .

(فإنْ قال أرَدْت) بذلك أنَّه من زِنًا فقاذِفٌ لها أو (مُباينةَ الطَّبعِ) بيني وبينه (فلها تحليفُه ، فإنْ نَكلَ وحَلَفتْ حُدَّ) للقَذفِ (وله أنْ يُلاعِنَ) لإسقاطِه قال الماورديُّ : وليس له نفيُ الولدِ ، لأنَّه لم يُنكِر نِسبتَه (وإنْ قال : إنَّما أرَدْت) أنَّه (من) وطءِ (شُبهةٍ) فلا قَذف ، فإنِ ادَّعَتْ إرادتَه القذف (فلها تحليفُه) كما مَرَّ (ولا ينتفي) الولدُ (عنه لكنْ لو عَيَّنَ واطِئًا يدَّعيه) أي الولدَ (فكما) وفي نُسخةٍ فحُكمُه (سيأتي) في الباب الثالِثِ من أنَّه يُعرَضُ على القائِفِ .

(وإنْ قال) أرَدْت أنَّه (من زَوجٍ) كان (قبلي لم يكُنْ قاذِفًا) للأُمِّ ، وإنْ لم يُعرَف لأُمِّه زَوجٌ ، وأمَّا الولدُ فإنْ لم يُعرَف لأُمِّه زَوجٌ قبله لم يقبل قوله بل يلحَقُه (فإنْ عُرِف لها زَوجٌ) قبله (فكما) سيأتي (في العدَدِ) من أنَّ الولدَ بمَن يُلحَقُ (فإنْ أُلحِقَ به فله أنْ يُلاعِنَ لِنفيِه ، وإنْ جَهِلَ ما بين فِراقِ الأوَّلِ ونِكاحِ الثاني لم يُلحَقْ بالثاني) ، لأنَّ إمْكان الوِلادةِ منه لم يتحَقَّق (إلاَّ إنْ أثبَت) أي أقامَتْ بيِّنةً (بإمْكانِه) أي بأنَّها ولدَته في نِكاحِه لِزَمَنِ الإمْكانِ فيلحَقُه ، (وتُقبلُ شَهادةِ النِّساءِ هنا وإلاَّ) أي وإن لم يثبُتْ ذلك (حلَف) أنَّها ولدَته لِزَمَنٍ يستحيلُ كونُه أو أنَّه ليس منه .

(فإنْ نَكلَ حَلَفتْ ولَحِقَه الولدُ ، فإنْ قال) أرَدْت أنَّها لم تلِدْه (بل هو لَقيطٌ) أو مُستعارٌ (فالقولُ قوله) بيمينِه في نفيِ الوِلادةِ وعليها البيِّنةُ ، فإنْ لم تكُنْ بيِّنةٌ عُرِضَ معها على القائِفِ ، فإنْ ألحَقه بها لَحِقَ الزوجَ واحتاجَ في نفيِه إلى اللِّعانِ

---

(١) (قوله : وإنْ أرادَ أنَّه ليس ابنَه لكَونِه من وطءِ شُبهةٍ إلخ) لو قال أرَدْت أنَّه من وطءِ شُبهةٍ قُبل ولا قَذف ، فإنِ ادَّعَتْ إرادتَه القذف فلها تحليفُه .

(٢) (قوله : وقَضيَّةُ التعليل أنّ ذلك جارٍ إلخ) أشار إلى تصحيحِه . وكتب الأمُّ والجدُّ مُلْحَقانِ بالأب على أصحِّ الاحتمالينِ ، ولو قال لأخيه لست أخي قال الزركَشيُّ لم أرَ فيه نقلا والظاهرُ أنّه كِنايةٌ .

وإنْ لم يُلحِقه بها أو لم يُلحِقه أو لم يكُن قائِفٌ ، أو أشكلَ عليه حَلَفَ الزوجُ أنّه لا يعْلَمُ أنَّها ولدَتْه وانتفى عنه ولا يلحَقُها **(فإنْ نَكلَ)** عن يمينِه **(حَلَفتْ ولحِقَه)** الولدُ **(فإنْ نَكلَ فهل توقَفُ)** أي اليمينُ **(ليحْلِفَ الصَّبيُّ)** بعدَ بُلوغِه ، لأنَّ الحقَّ لـه أو لا لأنَّ يمينَ الرَّدِّ لا تُرَدُّ ؟ **(وجْهانِ)** قَضيَّـةُ كلامِ الرَّافِعيِّ [١] ترجيحُ الثاني ، فإنْ قُلنا بالأوَّلِ فحَلَف بعدَ بُلوغِه لَحِقَ به ، وإنْ نَكلَ أو قُلنا بالثاني انتفى عنه ولا يلحَقُها ، وإنْ قال لم أُرِدْ شيئًا لم يلزَمْه حَدٌّ أيضًا [٢] قاله الماورديُّ وغيرُه وهو مُقتضَى كلامِ المُصَنِّفِ وأصلِه .

(فرعٌ) لو **(قال لِمَنفيٍّ باللِّعانِ : لَسـت ابنَ فُلانٍ فهو كِنايةٌ في قَذْفِ أُمِّـه)** لأنَّه يُحتمَلُ **(فقد يُريدُ لَست ابنَه شَرعًا)** أو أنَّ المُلاعِنَ نفاك أو أنَّك لا تُشبِهُهُ خَلقًا وخُلُقًا **(ولها تحليفُه)** أنَّه لم يُرِدْ قَذفَها .

(فإنْ نَكلَ وحَلَفتْ أنَّـه أرادَ قَذفَها حُـدَّ ، وإنْ حَلَف) أنَّه لم يُرِدْه **(عُزِّرَ للإيذاءِ ، ولو كان)** قولُه لَست ابنَ فُلانٍ **(بعدَ استلحاقِه فصَريحٌ)** كما مَرَّ أيضًا **(فإنْ حَلَف أنَّه أرادَ)** أنَّه لم يكُنِ ابنَه **(حينَ نفاه عُزِّرَ)** للإيذاءِ ولا يُحَدُّ لاحتمالِ ما أرادَه ، وحاصِلُه ما صَرَّحَ بـه في الروضةِ نَقلاً عن الماورديِّ أنَّـه قَذفٌ عندَ الإطلاقِ [٣] فيحُدُّه من غيرِ أنْ يسألَه ما أرادَ ، فإنِ ادَّعَى مُحتمِلاً صُدِّقَ بيمينِه ولا حَدَّ ، والفرقُ بينه وبين ما قبلَ الاستلحاقِ أنَّا لا نَحُدُّه حتى نَسألَه أنَّ لَفظَه ثَمَّ كِنايةٌ فلا يُحَدُّ به إلاَّ بالنِّيَّةِ ، وهنا ظاهرُ لَفظِه القذفُ فحُدَّ بالظَّاهرِ إلاَّ أنْ يذكُرَ مُحتمَلاً .

(فرعٌ) لو **(قال لِعَرَبيٍّ : يا هنديُّ أو عَكسَ ، ولم يُرِدْ شيئًا أو أرادَ الدَّارَ أو اللِّسانَ)** أي هنديٌّ أحدُهما أو عَرَبيٌّ أو أرادَ أنَّه لا يُشبه مَن يُنسَبُ إليه في الأخلاقِ **(أو)** أرادَ **(قَذفَ إحدَى جَدَّاته)** مثلاً **(ولم يُعَيِّنْ)** ها **(فلا حَدَّ)** ويُعَزَّرُ للإيذاءِ **(كقَولِه أحدُ أبوَيك زانٍ)** أو في السِّكَّةِ زانٍ ولم يُعَيِّنْ **(فللإمامِ تحليفُه أنَّه لم يقذِفْها)** أي لم يُرِدْ بذلك قَذفَها ، وظاهرٌ أنَّ لِكُلٍّ مِمَّن ذَكرَ في المُنَظَّرِ به أنَّه يدَّعي على القاذِفِ أنَّه أرادَه على قياسِ ما لو قال لأحدِ هؤلاءِ الثلاثةِ عليَّ ألفٌ **(فإنْ نَكلَ ، وحَلَفتْ)** أنَّه أرادَه **(حُدَّ لها)** إنْ كانتْ مُحصَنةً **(أو عُزِّرَ)** لها إنْ كانتْ غيرَ

---

(١) (قوله : قضيَّةُ كلامِ الرافعيِّ) ترجيحُ الثاني هو الأصحُّ .

(٢) (قوله : وإنْ قال لَم أُرِدْ شيئًا لم يلزَمه حدٌّ أيضًا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : إنّه قَذفٌ عند الإطلاقِ) أشار إلى تصحيحِه.

مُحْصَنةٍ .

(الطَّرَفُ الثاني : في أحكامِه [١] : فمَنْ قَذَفَ المُحْصَنَ ، وهو الحُرُّ المُسلِمُ البالغُ العاقِلُ العفيفُ عن الزنا حُدَّ) لآيةِ : ﴿والَّذينَ يرمونَ المُحْصَنات﴾ [النور: ٤] (فإنِ اختلَّ وصْفٌ) من هذِه الأوصافِ (فالتعزيرُ) لازمُه للإيذاءِ إلاَّ السَّكرانَ فكالمكلَّفِ (لكنْ مَنْ قَذَفَ مجنونًا بزِنًا قبلَ الجُنونِ حُدَّ) لِوُجودِ الأوصافِ فيه عندَ الفِعْلِ / المَقْذوفِ به . ٣٧٥/٣

(وتبطُلُ العِفَّةُ) المُعتَبَرةُ في الإحصانِ (بكُلِّ وطءٍ يوجِبُ الحدَّ) [٢] ومنه وطءُ أمةِ زَوجَته ، ووطءُ المرتهِنِ المرهونةَ عالِمًا بالتحريمِ (وكذا بالوطءِ في مَمْلوكةٍ) له (من مَحارِمِه) كأُخته وعمَّته بنَسَبٍ أو رَضاعٍ (و) في (دُبُرِ زَوجةٍ) له مُختارًا مع عِلمِه بالتحريمِ ، وإنْ لم يوجِب الحدَّ لِدَلالَته على قِلَّةِ المُبالاةِ بالزنا (لا بوطءِ مَملوكةٍ) له (مُرتدَّةٍ أو مُزَوَّجةٍ أو قبلَ الاستبراءِ أو مُكاتبةٍ ، و) لا بوطءِ (مُشتَرَكةٍ) بينه وبين غيرِه (وجاريةِ ابنٍ) له [٣] (و) زَوجةٍ (رجعيَّةٍ ومُعْتدَّةٍ عن شُبهةٍ ومَنكوحةٍ بها) كأنْ نكَحَها بلا وليٍّ أو شُهودٍ [٤] أو في الإحرامِ ، وإنْ كان حَرامًا لِقيامِ المِلكِ في الأُولى بأقسامِها ، وثُبوتِ النَّسَبِ فيما بعدَها ، حيثُ حَصَلَ عُلوقٌ من ذلك الوطءِ (ولا بزِنا صَبيٍّ ومَجنونٍ) لِعَدَمِ التكليفِ حتى إذا كَمُلا فقَذَفهما شَخصٌ لَزِمَه الحدُّ ، ولا بوطءٍ في حيضٍ ونحوِه (وكذا جاهلُ التحريمِ) للوطءِ (لِقُرب

---

(١) (قوله : الطرَفُ الثاني في أحكامِه إلخ) مَنْ قَذَفَ رَجُلا بزِنًا يعلمُه المقذوفُ فجَميعُ العُلماءِ على أنّه لا يحِلُّ له طَلَبُ حدِّ القذفِ إلا مالكًا فإنّه قال له طَلَبُه .

(٢) (قوله : وتبطُلُ العِفَّةُ بكُلِّ وطءٍ يُوجِبُ الحدَّ إلخ) فلو صَلُحَ بعدُ لم يعُدْ مُحصَنًا أبدًا ، ولو لازَمَ العدالةَ مائةَ سَنةٍ وصارَ من أعَزِّ خَلْقِ الله وأزهدِهم ؛ لأنّ العِرْضَ إذا انثلَمَ لا تنسَدُّ ثُلْمَتُه ويُصَدَّقُ قاذِفُه فعلى هذا لا يُحَدُّ قاذِفُه بل يُعَزَّرُ للإيذاءِ هو المنقولُ ومِمَّنْ صَرَّحَ به الجوريُّ والقاضي الحُسَينُ وادَّعَى الوِفاقَ فيه مع أبي حنيفةَ وقضيَّةُ إطلاقِه أنّه لا فرقَ بين قَذْفِه بذلك الزِّنا أو بزِنًا بعدَه وقال الإمامُ إذا صَرَّحَ بزِنًا سابقٍ فلا شَكَّ أنّه ليس بقاذِفٍ ، وإن قال زَنَيتَ اليومَ وكان قد زَنَى مُنذُ سِنينَ هذا مَوضِعُ النّظَرِ والقاضي قاطِعٌ بانتفاءِ الحدِّ ويظهَرُ الحُكمُ بلُزومِه إذا ظهرَتِ التوبةُ وقُبلَتِ الشهادةُ قبل الزِّنا المذكورِ في صيغةِ القذفِ والرافعيُّ قال إنّه قد استبعَد عدمَ وُجوبِ الحدِّ مُستبعَدونَ في حالةِ إضافةِ القذفِ في الزِّنا إلى ما بعدَ التوبةِ ولم يُقيموه وجهًا .

(٣) (قوله : وجاريةِ ابنٍ له) ولو أمَّ ولدٍ .

(٤) (قوله : كأنْ نكَحَها بلا وليٍّ أو شُهودٍ) أي أو لا وليَّ ولا شُهودَ .

عَهدٍ) له بالإسلامِ أو نَشئِه ببادية بعيدةٍ عن العُلَماءِ (ومُكرَهٍ) عليه لا تبطُلُ عِفَّتهما به لِشُبهةِ الجهلِ والإكراه (و) كذا (مجوسيٌّ وطِئَ مَحرَمًا) له [١] كأُمِّه بنِكاحٍ أو مِلكٍ ، لأنَّه لا يعتقِدُ تحريمَه .

(فرعٌ : إذا زَنَى المقذوفُ قبلَ حَدِّ قاذِفِه سَقَطَ) عنه بخلافِ نَظيرِه الآتي مِنَ الرِّدَّةِ ، لأنَّ الزنا يُكتمُ ما أمكنَ فظهورُه مُشعِرٌ بسَبقِ مِثلِه غالبًا ، لأنَّه تعالى كريمٌ لا يهتكُ السَّترَ أوَّلَ مَرَّةٍ ، والرِّدَّةُ عقيدةٌ وهي لا تُكتمُ غالبًا فإظهارُها لا يُشعِرُ بسَبقِ إخفائِها ، ولأنَّ الزنا يمنَعُ ماضيه الحضانةَ لانتهاكِ عِرضِه فيُسقِطُها مُستقبلُه بخلافِ الكُفرِ ، ولأنَّ حَدَّ القذفِ مَوضوعٌ للحِراسةِ مِنَ الزنا دونَ الرِّدَّةِ ، فجازَ أنْ يسقُطَ بطُرُوئِه دونَ طُرُوئِها ، وكطُرُوءِ الزنا طُرُوءُ الوطءِ المُسقِطِ للعِفَّةِ كما نَصَّ عليه في الأُمِّ والمُختصَرِ (فإنْ كانتْ) أي الزانيةُ بعدَ القذفِ (زَوجةً) للقاذِفِ (لم يُلاعن إلاَّ لِنفي ولدِه) فلا يُلاعِنُ لإسقاطِ الحدِّ لِسُقوطِه .

(ولو ارتدَّ) المقذوفُ (أو سَرق أو قَتلَ) قبلَ حَدِّ قاذِفِه (لم يسقُط) لأنَّ ما صَدَرَ منه ليس من جِنسِ ما قَذَف به (ولو قَذَفه) أي شَخصٌ (بإذنِه سَقَطَ) عنه الحدُّ أي لم يجِب كما لو قَطَعَ يدَه بإذنِه ، وإنْ لم يُبَح القذفُ بالإذنِ .

(فرعٌ) لو (زَنَى وهو كافِرٌ أو عَبدٌ لم يُحَدُّ قاذِفُه بعدَ الكمالِ) بالحُرِّيَّةِ والإسلامِ (ولو) قَذَفه (بغيرِ ذلك الزنا) لأنَّ العِرضَ إذا انخرمَ بالزنا لم يزُل خَلَلُه بما يطرأُ مِنَ العِفَّةِ .

(فرعٌ : حَدُّ القذفِ وتعزيرُه) أي كُلٍّ منهما (يورَّثُ) [٢] كسائرِ حُقوقِ الآدميِّينَ (وهو لِجَميعِ الورثةِ) الخاصِّينَ (ثمّ) من بعدِهِم (للسُّلطانِ) كالمالِ والقِصاصِ ولو ماتَ المقذوفُ مُرتدًّا قبلَ استيفاءِ الحدِّ فالأوجه أنّه لا يسقُطُ [٣] بل

---

(١) (قوله : وكذا مجوسيٌّ وطِئَ مَحرَمًا له إلخ) ، ثمّ أسلمَ .

(٢) (قوله : حدُّ القذفِ وتعزيرُه يُورَثُ إلخ) ويسقُطُ عنه بعَفوِه أو عَفوِ وارثِه إنْ ماتَ أو قَذَفَ مَيِّتًا قال الإسنَويُّ ما ذَكَره في التعزيرِ من سُقوطِه بالعفوِ مُخالفٌ لما ذَكَره في بابِ التعزيرِ فإنَّه صَحَّحَ هناكَ جَوازَ استيفاءِ السُّلطانِ له مع العفوِ قال ابنُ العِمادِ هذا الاعتراضُ ساقِطٌ ، لأنَّ مُرادَه بالسُّقوطِ سُقوطُ حَقِّ الآدميِّ وهذا مُتَّفقٌ عليه في الحدِّ والتعزيرِ وفائدَتُه أنَّه لو عَفا عن التعزيرِ ، ثمّ عادَ وطلبه لا يُجابُ ، وإنْ كانَ للإمامِ إقامَتُه للمَصلحةِ كما يجتهِدُ في قدرِه للمَصلحةِ التي يراها لا لكَونِه حَقَّ آدميٍّ فنفيُه لهذا ، لأنّه مِمَّا يخفَى .

(٣) (قوله : فالأوجَه أنّه لا يسقُطُ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

يستوفيه وارِثُه لولا الرِّدَّةُ للتَّشَفِّي كما في نَظيرِه من قِصاصِ الطَّرفِ .

(والقاذِفُ لو ورِثَ مِنَ الميّت) بعضَ حَدِّ القذفِ (أو عَفا عنه بعضُ الورَثةِ فللباقينَ استيفاءُ الجميعِ) ، لأنَّه حَقٌّ ثَبَت لِكُلٍّ منهمْ كولايةِ المالِ وحَقِّ الشُّفعةِ ولأنَّ عارَ المقذوفِ يلزَمُ الواحِدَ كما يلزَمُ الجميعَ ، وفارق القِصاصَ بأنَّه لا بَدَلَ له بخلافِ القِصاصِ ، قال الماورديُّ : ولأحدِ الورَثةِ طلَبُ [1] الحدِّ مع غيبةِ الباقينَ أو صِغَرِهمْ بخلافِ القِصاصِ (وإنْ قَذَف مَيِّتًا فهل للزوجِ) الصَّادِقِ بالذَّكرِ والأُنثَى في حَدِّ القذفِ أو تعزيرٍ (حَقٌّ) أو لا ؟ (وجْهانِ) أوجَهُهما المنعُ [2] لانقِطاعِ الوصْلةِ حالةَ القذفِ .

(فرعٌ : لو قَذَفه أو قَذَف مورِّثَه فله) وإنْ لم يعجِزْ عن بيِّنةِ الزنا أو بيِّنةِ الإقرارِ به (تحليفُه أنَّه لم يزنِ) في الأُولى (أو) أنَّه (لم يعلَم زِنا مورِّثِه) في الثانيةِ ، لأنَّه رُبَّما يُقِرُّ فيسقُطُ الحدُّ عن القاذِفِ ، قال في الأصلِ عن الأكثَرِينَ قالوا : ولا تُسمَعُ الدَّعوى بالزنا ، والتحليفُ على نفيِه إلاَّ في هذِه المسألةِ [3] (ولا يلزَمُ الحاكِمَ البحثُ عن حَصانةِ المقذوفِ) ليُقيمَ الحدَّ على قاذِفِه ، لأنَّ القاذِف عاصٍ فغَلَّظَ عليه بإقامةِ الحدِّ بظاهرِ الإحصانِ بخلافِ البحثِ عن عَدالةِ الشُّهودِ ليُحكَمَ بشَهادَتِهمْ فإنَّه يلزَمُه ، لأنَّ المشهودَ عليه لم يوجَدْ منه ما يقتضي التغليظَ .

(ولا يُستوفى لمجنونٍ حَدٌّ ولا تعزيرٌ بل يُنتظَرُ إفاقَتُه) / فيستوفى أو مَوتُه فيستوفي وارِثُه فلا يستوفيه هو لِعَدَمِ حُصولِ التشَفِّي والصَّغيرُ كالمجنونِ [4] حيثُ ثبَت له التعزيرُ كما صَرَّحَ به الأصلُ وبُلوغُه كإفاقَتِه . ٣٧٦/٣

(ولو قَذَف) السَّيِّدُ (عَبدَه فله مُطالَبةُ سَيِّدِه بالتعزيرِ) للإيذاءِ ، فلو مات العبدُ قبلَ الاستيفاءِ فهل يستوفي له الإمامُ أو لا ؟ وجْهانِ في الوسيطِ ، والظَّاهِرُ

---

(١) (قوله : قال الماورديُّ ولأحدِ الورَثةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أوجَهُهما المنعُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قالوا أوَّلا تُسمعُ الدعوى بالزِّنا والتحليفُ على نفيِه إلا في هذه المسألة) أشار إلى تصحيحِه . وكتب عليه يُضَمُّ إليها ثانيةً وهي ما لو وقَف دارِه مَثَلا على ولداه على أنّ مَن زَنَى منهما سَقَطَ حَقُّه وعادَ نَصيبُه إلى أخيه فادَّعَى أحدُهما على الآخَرِ أنَّه زَنَى ليعودَ نَصيبُه إليه سُمِعَتْ ، فإنْ أنكَرَ ونكَل حَلف المُدَّعي المزدودةَ وقُضي له بنَصيب النَاكِلِ ولا يُحَدُّ النَاكِلُ بذلك .

(٤) (قوله : والصغيرُ كالمجنونِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

منهما المنعُ (١) بناءً على أنَّ الحقَّ ينتقِلُ إلى سَيِّدِه (وحَقُّ التعزيرِ بقَذْفِ العبدِ) ثابتٌ (له) لا لِسَيِّدِه إذ عِرضُه له لا لِسَيِّدِه (فإن مات) قبلَ استيفائِه (فلِسَيِّدِه لا قَريبِه) ولا للسُّلطانِ استيفاؤُه ؛ لأنَّه عُقوبةٌ وجَبَتْ بالقذفِ فلا تسقُطُ بالموت كالحدِّ ، والسَّيِّدُ أخصُّ النَّاسِ به ، فما ثبَت له في حَياته يكونُ لِسَيِّدِه بعدَ مَوته بحَقِّ المِلكِ كمالِ المكاتب .

(ومَنْ قَذَفَ مورِّثَه لم يسقُط إرثُه) بخلافِ مَن قَتله (ويستوفي باقي الورَثةِ منه الحدَّ) إنْ كان ثَمَّ باقٍ وإلاَّ فلا استيفاء لِسُقوطِ الحدِّ عنه ؛ لأنَّه ورِثَ ما عليه .

(البابُ الثاني في قَذْفِ الزوجِ زَوجَته)

(وللزوجِ قَذفُها إنْ رَآها تزني (٢) أو ظَنَّ) زِناها (ظَنًّا مُؤَكَّدًا إمَّا بإقرارِها) به (٣) (أو رُؤْيته) لِرَجُلٍ (معها مِرارًا في مَحَلِّ ريبةٍ أو مَرَّةً تحت شِعارٍ في هيئَةٍ مُنكرةٍ أو بخبرِ ثِقةٍ رَأَى) الزاني وهو يزني بها ، والمرادُ ثِقةٌ عندَه ، وإنْ لم يكُن عَدلاً (٤) (أو استفاضةٍ) أي شُيوعٍ بين النَّاسِ بذلك من غيرِ إخبارِ أحدٍ له عن

---

(١) (قوله : والظاهرُ منهما المنعُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وللزَّوجِ قَذفُها إنْ رَآها تزني إلخ) قال الأذرَعيُّ خَطَرَ لي أنَّه إنَّما يجوزُ له القذفُ حيثُ لا بيِّنةَ له إذا عَلِمَ من نفسِه أو غَلَبَ على ظَنِّه إقدامَه على اللِّعانِ أمَّا لو غلَبَ على ظَنِّه أنَّه لا يفعلُه حَذَرًا وجُبنًا فلا يجوزُ له القذفُ من الإضرارِ بنفسِه وإبطال عَدالتِه وتعريضِه نفسَه للحدِّ وغيرِ ذلك وطَريقُه في الخلاصِ الطلاقُ وقولُه إنَّه إنَّما يجوزُ له القذفُ إلخ أشار إلى تصحيحِه . وكذا قوله فلا يجوزُ له القذفُ .

(٣) (قوله : أمَّا بإقرارِها به) أي وإنْ كانت فاسِقةً ؛ لأنَّه من باب المُؤَاخَذةِ لا من باب الإخبارِ وذلك أبلغُ من حُصول الظنِّ من خَبَرِ العدل ؛ لأنَّ من شَأنِها الكِتمانَ لا سيَّما من الزوجِ قاله ابنُ الرِّفعةِ .

(٤) (قوله : والمُرادُ ثِقةٌ عنده ، وإنْ لم يكُنْ عَدلا) عِبارةُ الأصل وقال ابنُ كَجٍّ والإمامُ سَواءٌ كان القائلُ من أهل الشهادةِ أم لا . اهـ . وهو يُوهِمُ قبول قول الفاسِقِ إذا وُثِقَ بقوله قال ابنُ الرِّفعةِ والظاهرُ أنَّهم لم يُريدوا ذلك وإنَّما أرادوا كَونَه مَقبول الخبَرِ كالمرأةِ والعبدِ ؛ لأنَّ هذا من باب الإخبارِ . قال الأذرَعيُّ نَعَم لو أخبَرَته الزوجةُ بذلك ووقَعَ في نفسِه صِدقُها جاز له اعتِمادُه وقَذفُها وإنْ كانت فاسِقةً ؛ لأنَّه من باب المُؤَاخَذةِ لا من باب الإخبارِ وذلك أبلغُ من حُصول الظنِّ من خَبَرِ العدل ؛ لأنَّ شَأنَها الكِتمانُ لا سيَّما من الزوجِ قاله ابنُ الرِّفعةِ وأطلَقَ جَماعة الماورديِّ أنَّها متى أقرَّتْ عنده بالزِّنا جاز له اعتِمادُ قولها وقَذفُها ولم يُقَيِّدوه بأن يقَعَ في قَلبه صِدقُها ويُشبه أن يُقال إنْ فهِمَ منها الكذِبَ وأنَّها تُريدُ به التوصيل إلى ..... =

عيانٍ لكن (عَضَّدَتْها قرينةٌ) يُتخَيَّلُ بها زناها (كرُؤْيته) له (خارِجًا منها) أي من عندَها وكرُؤْيته معها في خَلوةٍ فلا يكفِي مُجَرَّدُ الشُّيوعِ ؛ لأنَّه قد يذكُره غيرُ ثِقةٍ فيستفيضُ أو يُشيعُه عَدوٌّ لها أو له ، أو مَن طَمع فيها فلم يظفر بشيءٍ ولا مُجَرَّدُ المخيلةِ ؛ لأنَّه رُبَّما دخلَ بيتها لِخَوفٍ أو سَرِقةٍ أو طَمَعٍ ، وإنَّما جازَ له حينَئِذٍ القذفُ المُرتَّبُ عليه اللِّعانُ الذي يخلُصُ به لاحتياجِه إلى الانتقامِ منها لِتلطيخِها فِراشَه ، ولا يكادُ يُساعِدُه على ذلك بيِّنةٌ أو إقرارٌ .

(والأَوْلَى) إذا لم يكُن ثَمَّ ولدٌ ينفيه (أنْ يستُرَ) عليها (ويُطلِّقَها) إن كرِهها (ومَنْ لحِقَه ولدٌ) ظاهرًا (و) تيقَّنَ (أنَّه من غيرِه لِكونِه لم يطأْها أو لِخُرُوجِه عن أقلِّ المُدَّةِ) للحَمْلِ (أو أكثرِها) أي أو لِخُرُوجِ الولدِ لأقلَّ من سِتَّةِ أشهرٍ من وقت الوطءِ أو لأكثَرَ من أربعِ سِنينَ (لزِمَه نفيُه) لأنَّ ترك نفيِه يتضَمَّنُ استلحاقَه ، واستلحاقُ مَنْ ليس منه حَرامٌ كما يحْرُمُ نفيُ مَنْ هو منه ، وفي خبرِ أبي داوُد وغيرِه وصححه الحاكِمُ على شَرطِ مُسلِمٍ «أيُّما امرأةٍ أدخَلَتْ على قومٍ مَنْ ليس منهمْ فليستْ مِنَ اللهِ في شيءٍ ولم يُدْخِلها جنَّته ، وأيُّما رَجُلٍ جَحَدَ ولدَه وهو ينظُرُ إليه احتجب اللهُ منه يومَ القيامةِ وفضَحَه على رُءُوسِ الخَلائِقِ يومَ القيامةِ» (١) فنَصَّ في الأوَّلِ على المرأةِ ، وفي الثاني على الرَّجُلِ ، ومعلومٌ أنَّ كُلًّا منهما في معنَى الآخرِ .

وكالوطءِ استدخالُ المنيِّ والمُرادُ بالتيقُّنِ هنا ما يشمَلُ الظَّنَّ المُؤَكَّدَ (ولا يقذِفُها لاحتمالِ) حُصولِه من وطءِ (شُبهةٍ) أو من زَوجٍ قبله ؛ نَعَمْ إنْ تيقَّنَ مع ما ذُكرَ أنَّها زَنَتْ أو ظَنَّه ظنًّا مُؤكَّدًا قالوا : لَزِمَه قَذفُها أيضًا ، وخرجَ بقولِه لحِقَه ما لو أتتْ به خُفيةً بحيثُ لا يلحَقُ به ظاهرًا ، وعُلِمَ أنَّه ليس منه فلا يلزَمُه نفيُه ، وبه صَرَّحَ ابنُ عَبدِ السَّلامِ (٢) : قال والأولى به السَّترُ والكفُّ عن القذفِ لكنَّ تعبيرَ الأصلِ بقَولِه : وإنْ كانَ هناك ولدٌ ، يقتضي لُزومَه (وكذا يلزَمُه النَّفيُ) لكن بعدَ قَذفِها .

(لو رَأى ما يُبيحُ قَذفَها وأتتْ بعدَه بولدٍ لِسِتَّةِ أشهرٍ) فأكثَرَ (من / حينِ ٣/٢٧٧

= فِراقِه لبُغضِها له لم يجُز ويجبُ الجزمُ به إذا ظَنَّ كذبَها وقوله ويُشبه أن يُقال إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(١) ضعيف : رواه أبو داود (٢/٧٩) كتاب الطلاق ، باب تغليظ في الانتفاء ، حديث (٢٢٦٣) ، والنسائي (٦/١٧٩) حديث (٣٤٨١) ، والدارمي (٢/٢٠٤) حديث (٢٢٣٨) .

(٢) (قوله : وبه صَرَّحَ ابنُ عَبدِ السلامِ) أشار إلى تصحيحِه .

الزنا (١) **لا من)** حينِ **(الاستبراءِ ، وكان قد استبرأها قبله بحيضةٍ)** لحصولِ اليقينِ أو الظَّنِّ حينئذٍ بأنَّه ليس منه فلو لم يرَ ما يُبيحُ قَذْفَها لم يجُزِ النَّفْيُ ، وهذا ما صححه في أصلِ الروضةِ ونَقَله عن قَطعِ العِراقيِّينَ لكنْ صحح في المنهاجِ كأصلِه والشَّرحِ الصَّغيرِ إباحَته بالاستبراءِ ؛ لأنَّه أمارةٌ ظاهرةٌ على أنَّه ليس منه ، لكنَّ الأولى أن لا ينفيه ؛ لأنَّ الحامِلَ قد ترَى الدَّمَ ، ولم يُرجِّحْ في الكبيرِ شيئًا ، وإنَّما اعتُبِرَت المُدَّةُ من حينِ الزنا لا من حينِ الاستبراءِ ؛ لأنَّه مُستنِدٌ للِّعانِ ، فإذا ولدَته لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ منه ولأكثرَ منها مِنَ الاستبراءِ تبيَّنَّا أنَّه ليس من ذلك الزنا فيصيرُ وُجودُه كعَدَمِه فلا يجوزُ النَّفْيُ رِعايةً للفِراشِ ، وكذا لو لم يستبرِئْها كما يُعلَمُ مِمَّا يأتي أيضًا للخبرِ السَّابقِ ولا عِبرةَ بريبةٍ يجِدُها في نفسِه أو شُبهةٍ تُخَيِّلُ إليه فسادًا وعَطَف على كان قَوله **(أو غَلب على الظَّنِّ أنَّه مِنَ الزاني)** مع احتمالِ كونِه منه **(بأنْ كان يعزِلُ)** عنها **(أو أشبَه الزاني)** فيلزَمُه النَّفيُ بعدَ قَذْفِها لِما مَرَّ **(وإنْ لم يغلِب على ظَنِّه)** ذلك بأنْ ظَنَّ أنَّه منه أو احتمَلَ كونُه منه أو مِنَ الزنا على السَّواءِ بأنْ لم يستبرِئْها **(حَرُمَ النَّفْيُ)** رِعايةً للفِراشِ كما مَرَّ أيضًا **(لا القذفُ)** واللِّعانُ لِتيقُّنِ زِناها لجازَ ذلك انتقامًا منها ، وهذا قَولُ الإمامِ قياسًا بعدَ نَقلِه عن العِراقيِّينَ والقاضي حُرمةَ ذلك ، وصححها الأصلُ والمنهاجُ كأصلِه (٢) ؛ لأنَّ اللِّعانَ حُجَّةٌ ضَرُوريَّةٌ إنَّما يُصارُ إليها لِدفعِ النَّسبِ أو قَطعِ النِّكاحِ حيثُ لا ولدَ خوفًا من أنْ يحْدُثَ ولدٌ على الفِراشِ المُلَطَّخِ ، وقد حَصَلَ الولدُ هنا فلم تبقَ فائدةٌ ولأنَّ في إثباتِ زِناها تغييرًا للولدِ ، وإطلاقَ الألسِنةِ فيه فلا يحتمِلُ ذلك لِغَرَضِ الانتقامِ منها مع إمكانِ الفُرقةِ بالطَّلاقِ .

(ويجوزُ النَّفْيُ لِمَن يطَأُ في الدُّبُرِ) أو غيرِه مِمَّا عَدا القُبُلَ ؛ لأنَّ أمرَ النَّسبِ يتعلَّقُ بالوطءِ الشَّرعيِّ فلا يثْبُتُ بغيرِه على أنَّ في ثُبوته بالإتيانِ في الدُّبُرِ اضطِرابًا قَدَّمته في النِّكاحِ **(لا لِمَن يعزِلُ)** عنها في وطئِه ؛ لأنَّ الماءَ قد يسبقُه إلى الرَّحِمِ (٣) من غيرِ شُعورِه به **(ولا يلزَمُه)** في جَوازِ النَّفْيِ والقذفِ **(تبيينُ السَّبَبِ المجَوِّزِ للنَّفْيِ**

---

(١) (قوله : لسِتَّةِ أشهرٍ من حينِ الزِّنا) هل يُحسَبُ ابتداءُ الأشهرِ من ابتداءِ الدمِ أم من انقطاعِه ؟ قال ابنُ النقيب لم أرَ مَنْ ذكَره والَّذي يظهرُ أنَّه من طُروئه ؛ لأنَّه الدالُّ على البراءةِ وقوله هل يُحسَبُ ابتداءُ المُدَّةِ من ابتداءِ الدمِ ؟ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وصَحَّحَها الأصلُ والمنهاجُ كأصلِه) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لأنَّ الماءَ قد يسبقُه إلى الرحِمِ إلخ) ظاهرُه سَواءٌ انضَمَّ إلى ذلك مَخيلةٌ أم لا وهو كذلك وفيما إذا انضَمَّ إلى مَخيلةٍ نظَرٌ .

والقذفِ) من رُؤيةِ زِنًا واستبراءٍ ونحوِهما (لكن يجِبُ عليه) باطِنًا (رِعايةُ السَّبَبِ المجُوِّزِ) لها .

(فرعٌ) لو (أتتْ بأبيضَ وهما) أي أبَواه (أسودانِ) أو عَكسُه (لم يستبح) أبوه (به النَّفْي) له (ولو أشبَه مَنْ تُتَّهَمُ به) أُمُّه ، وانضَمَّ إلى ذلك قَرينةُ الزنا ؛ لِخَبرِ الصَّحيحينِ أنَّ «رَجُلاً قال للنَّبيِّ ﷺ : إنَّ امرأتي ولدَتْ غُلامًا أسودَ قال : «هل لَكَ من إبلٍ ؟» قال نَعَمْ : «قال فما ألوانُها ؟» قال : حُمْرٌ قال : «هل فيها من أورق ؟» قال : نَعَمْ قال : «فأنّى أتاها ذلك؟» قال : عَسَى أنْ يكونَ نَزَعَه عِرقٌ قال : «فلَعَلَّ هذا نَزَعَه عِرقٌ» .

(فصلٌ : ينتفي الولدُ بلا لِعانٍ عن زَوجٍ لا يُمْكِنُ وطؤُه) لأُمِّه كَمَشرِقِيٍّ (تزَوَّجَ مَغربيَّةً) أي بأنْ كان هو بالمشرِقِ وهي بالمغرِب ، وإنْ أتتْ لِستَّةِ أشهرٍ مِنَ العقْدِ (أو مَنْ طلَّقَ في مَجلِسِ العقْدِ) للنِّكاحِ قياسًا على ما لو أتت امرأةُ الصَّبيِّ بولدٍ (فإنْ أمكنَ) وطؤُه لها (لحِقَه بخلافِ النِّكاحِ الفاسِدِ فإنّه لا يلحقُه به إلاَّ بالوطءِ) فلا يلحَقُه بإمكانِ الوطءِ فيه لِعَدَمِ الإذنِ له فيه ، وعَطَف على لا يُمْكِنُ قَوله (أو لا يُمْكِنُ كونُه منه كَمولودٍ لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ) مِنَ العقْدِ (أو له أكثَرُ من أربعِ سِنينَ بعدَ غيبةٍ) منه عنها (يتعَذَّرُ فيها التلاقي) بينهما فينتفي عنه الولدُ لِما مَرَّ .

(البابُ الثالثُ : في اللِّعانِ)

(وفيه أطرافٌ) أربعةٌ . (الأوَّلُ : في سَبَبِه : وهو قَذْفُ الزوجةِ [1] أو نفيُ الولدِ فيُلاعِنُ لِدَفعِ حَدٍّ) لَزِمَه بقَذْفِه لها ، وإنْ لم يكُنْ نِكاحٌ ولا ولدٌ (وكذا) لِدَفعِ (تعزيرٍ وجَبَ لِتكذيبه ظاهرًا) بأنْ قَذَفَ زَوجَته غيرَ المُحْصَنةِ ، ولم يُعلم

---

(١) (قوله : وهو قَذْفُ الزوجةِ إلخ) فلا يصِحُّ لعانُ غيرِ الزوجِ ؛ لأنّ الله تعالى لم يجعَلْ لغيرِ الأزواجِ مَخرَجًا من القذفِ إلا بالبيِّنةِ فقال ﴿والَّذين يرمونَ المُحصَناتِ﴾ الآياتِ .

(تنبيهٌ) هل يُرْفعُ فِسقُه بلعانِه إذا لاعَنَتْ ؟ وجهانِ أوجَهُهما ارْتِفاعُه ، فإنْ قيل قوله تعالى ﴿ولم يكُن لهم شُهداءُ إلا أنفُسهم﴾ يدُلُّ على أنّه مَنْ له بيِّنةٌ لا يُلاعِنُ قُلنا معنَى الآيةِ إنْ لم يتَّفِق شهادةُ شُهودٍ فشهادةُ أحدِهم ونظيرُه ، ﴿فإنْ لم يكونا رَجُلينِ فرَجُلٌ وامرأتانِ﴾ أي إنْ لم يتَّفِق شهادةُ رَجُلينِ وكتب أيضًا قال الأذْرَعيُّ وكلامُ القاضي أبي الطيِّب في التعليقِ القطعُ بزَوالِ فِسقِه بلعانِه التعَنُّتُ بعدَه أم لا بل هو صَريحٌ في ذلك كما ذَكَرته بلفظِه في الغُنْيةِ .

كذِبُه ولم يظهر صِدقُه (كقَذْفِ صغيرةٍ توطَأُ ومجنونةٍ لكن لا يُلاعِنُ) لِدَفعِ تعزيرِه لهما (حتى تكمُلا) بالبلوغ والإفاقةِ (وتُطالِبا) به (و) كقَذْفِ (أمةٍ وذِمِّيَّةٍ) وذلك لأنَّه إذا لاعَنَ لِدَفعِ الأعلى فما دونَه أولى ، وإنَّما اعتُبِرَت المُطالَبةُ بعدَ الكمالِ ؛ لأنَّها قبله لا يُعتَمَدُ عليها (ولا يُلاعِنُ) للدَّفعِ (لِتعزيرٍ وجَبَ لِتأديبٍ للعِلمِ بكذِبه أو ظُهورِ صِدقِه كقَذْفِ صغيرةٍ لا توطَأُ) وإن بلَغَتْ وطالبتْ (و) كقَذْفِ (كبيرةٍ ثَبَت زِناها ببيِّنةٍ أو إقرارِه) أو لِعانٍ منه مع امتناعِها منه ، أمَّا في الأوَّلِ فلِتيقُّنِ كذِبِه فلا يُمكِّنُ مِنَ الحلِفِ على أنَّه صادِقٌ فيُعَزَّرُ لا للقَذفِ ؛ لأنَّه كاذِبٌ فيه قَطعًا ، فلم يُلحِق بها عارًا مَنعًا له مِنَ الإيذاءِ والخَوضِ في الباطِلِ .

وأمَّا في الثاني فلأنَّ اللِّعانَ لإظهارِ الصِّدقِ وهو ظاهرٌ فلا معنَى له ؛ ولأنَّ التعزيرَ فيه للسَّبِّ والإيذاءِ فأشبَه التعزيرَ بقَذفِ صغيرةٍ لا توطَأُ (ويُعَزَّرُ) فيهما (تأديبًا) لا تكذيبًا له ، والحاصِلُ أنَّ الحدَّ اللَّازِمَ للزوجِ يُلاعِنُ لِدَفعِه .

والتعزيرُ اللَّازِمُ له نَوعانِ : تعزيرُ تكذيبٍ : وهو ما شُرِعَ في حَقِّ القاذِفِ الكاذِبِ ظاهرًا كأنَّه يكذِبُ بما تجرَّأَ عليه فله اللِّعانُ لِدَفعِه ، وتعزيرُ تأديبٍ : وهو أنْ يكونَ كذِبُه معلومًا أو صِدقُه ظاهرًا فلا لِعانَ فيهما بل يُعَزَّرُ تأديبًا . ساقِطٌ من أكثرِ النُّسَخِ مع أنَّه لا حاجةَ إليه .

(ويُلاعِنُ لِنفيِ ولدِ المُطلَّقةِ ، و) ولدِ (العافيةِ عن الحدِّ) أو التعزيرِ ولو بائِنَتينِ ؛ لأنَّه قَذَفَهما في الزوجيَّةِ ، وبه حاجةٌ إلى إظهارِ الصِّدقِ والانتقامِ منهما لِتلطيخِهما فِراشَه ، ثمّ ما كان من حَدٍّ / أو تعزيرٍ مُعَلَّقًا بطلَبِ شَخصٍ يسقُطُ بعَفوِه إذا كان أهلاً له ، وذِكرُ مَسألةِ ولدِ المُطلَّقةِ هنا من زيادَته . ٣/٢٧٨

(فلو قَذَفَ زَوجَته فعفَتْ عن الحدِّ) أو التعزيرِ ، وإن لم تبِنْ منه (أو سَكتَتْ) عن طلَبه وعن العفوِ (أو ثَبَت زِناها ولا ولدَ) في الجميعِ (لم يُلاعن) لِعَدَمِ ضَرُورَته إلى اللِّعانِ ولأنَّ الحدَّ أو التعزيرَ إنَّما يُستوفى بطلَبِها بخلافِ اللِّعانِ لِنفيِ الولدِ فإنَّه لا يتوقَّفُ على طلَبِها .

(فرعٌ) لو (قال زَنَى بك مَمسوحٌ أو رَضيعٌ أو قال لِرَتْقاء) أو قَرناء : (زَنَيت عُزِّرَ) للإيذاءِ ولا حَدَّ (ولا لِعانَ) لِتيقُّنِ كذِبه ، وكذا الحُكمُ لو قال لِمَمسوحٍ : زَنَيت أو لِبالِغٍ زَنَيت وأنتَ رَضيعٌ (ولو قال لِزَوجَته زَنَيت مُكرَهةً أو نائِمةً أو جاهلةً) بالحُكمِ (عُزِّرَ) للإيذاءِ ولا حَدَّ (وله اللِّعانُ) لِدَفعِ التعزيرِ ، وإن لم يكُن

ولدٌ (فإنْ قال: أكرهك فُلانٌ) على الزنا (لزِمَه الحدُّ له) لِقَذْفِه إيَّاه (وله إسقاطُه باللِّعانِ بخلافِ ما إذا قَذَفها هي وأجنبيَّةً بكلمةٍ كقَولِه: زَنيْتُما لم يسقُط حَدُّ الأجنبيَّةِ باللِّعانِ) لأنَّ فِعْلها ينفكُّ عن فِعْلِ الأجنبيَّةِ ولا ينفكُّ عن فِعْلِ الزاني بها (وقوله) لها: (وُطِئت بشُبهةٍ كقَولِه:) زَنَيْت (جاهلةً) في لُزومِ التعزيرِ وجَوازِ اللِّعانِ لكنْ إنْ كان ثَمَّ ولدٌ ففيه تفصيلٌ ذَكَرَه بقَولِه: (فإنْ كان ولدٌ ولم يُعَيِّنِ الواطِئ بالشُّبهةِ أو عَيَّنَه ولم يُصَدِّقْه لاعَنَ لِنفيه) لأنَّ الولدَ حينئذٍ لاَحِقٌ به فهو مُضطَرٌّ إلى نفيِه (وإنْ صَدَّقَه) في الوطءِ (وادَّعاه) أي الولدَ وأُقيمَت البيِّنةُ على الوطءِ على ما سيأتي في باب إلحاقِ القائفِ (عُرِضَ على القائِفِ، فإنْ أَلحَقَه بالمعَيَّنِ لَحِقَه ولا لِعانَ وإلاَّ) بأنْ أَلحَقَه بالزوجِ (لَحِقَ الزوجَ وليس له نفيُه باللِّعانِ) لأنَّه كان له طَريقٌ آخرُ لِنفيِه، وهو أنْ يُلحِقَه القائِفُ بالمُعَيَّنِ فتعَيَّنَ، ولِهذا لا يُلاعِنُ لِنفي ولدِ الأمةِ لإمكانِ نفيِه بدَعْوى الاستبراءِ (وإنْ أشكَلَ) الحالُ على القائِفِ بأنْ تَحَيَّرَ أو أَلحَقَه بهما أو نفاه عنهما (أو لم يكُنْ قافةٌ انتظرَ بُلوغَه) لينتسِبَ إلى أحدِهما.

(فإنِ انتسَبَ إليه) أي: إلى الزوجِ (فله نفيُه باللِّعانِ) لِتعَيُّنِه الآنَ طَريقًا، والفرقُ بينهما وبين التي قبلَها مُشكِلٌ كما نَبَّه عليه الرَّافِعيُّ [١] لا جَرَمَ جَزَمَ صاحِبُ المُهذَّب والماورديُّ والرُّوياني وابنُ الرِّفعةِ وغيرُهم بأنَّ للزوجِ أن يُلاعِنَ إذا أَلحَقَه به القائِفُ، وصَوَّبَه البلقينيُّ وقال: ما في الروضةِ وأصلِها عن البغَويِّ وغيرِه ليس بمُعتَمَدٍ بل له اللِّعانُ كما جَزَمَ به جَمْعٌ مِنَ الأصحاب، لأنَّ قَولَ القائِفِ إنَّما جُعِلَ حُجَّةً لأحدِ المُتداعيَيْنِ لا أنَّه أثبَت نَسَبًا لازِمًا على مُنكِرٍ انتهى. ويُجابُ بأنَّ إلحاقَ القائِفِ أقوى مِنَ الانتساب كما مَرَّ، أمَّا إذا انتسَبَ إلى المُعَيَّنِ فينقَطِعُ نَسَبُه عن الزوجِ بلا لِعانٍ.

---

(١) (قوله: والفرقُ بينها وبين التي قبلها مُشكِلٌ كما نَبَّه عليه الرافعيُّ) أي بقوله ولك أن تقول إنْ كان النَّظَرُ إلى آخِرِ الأمرِ وقت انقِطاعِ الطمعِ عن انتِفاءِ النَّسَب بطَريقٍ آخَرَ فهذا المعنَى حاصِلٌ فيما إذا أَلحَقَه القائفُ بالزوجِ فلْيجرِ اللِّعانُ به، وإنْ كان النَّظَرُ إلى الابتِداءِ وتوَقُّعَ الانتِفاءُ بطَريقٍ آخَرَ فهذا المعنَى حاصِلٌ فيما إذا توقَّفنا إلى بُلوغِه وانتِسابه فليمتنِع اللِّعانُ إذا انتسَبَ إلى الزوجِ. هذا الإشكالُ الذي ذَكَره على التفريقِ بين القافةِ والانتِساب غيرُ وارِدٌ فإنّ للتَّفريقِ معنًى آخَرَ غيرَ الذي أورَدَه وهو أنّ القافةَ كالبيِّنةِ فلا يُلاعِنُ بعدَ إلحاقِها بخلافِ الانتِساب ع.

(فرعٌ) لو (نَسَبها إلى زِنًا لم يُشترط لجَوازِ اللِّعانِ أنْ يقولَ) عندَ القذفِ: (رَأيتها تزني) بل له اللِّعانُ، وإنْ قال: زَنَيْت أو يا زانيةُ، أو قال وهي غائِبةٌ: فُلانةُ زانيةٌ (ولا) أنْ يقولَ: (استبرأتها) بعدَ الوطءِ (بل له اللِّعانُ، وإنْ أقرَّ بوطئِها في طُهرٍ قَذَفها فيه) بالزنا وذلك لإطلاقِ آيةِ اللِّعانِ؛ ولأنَّ اللِّعانَ حُجَّةٌ يخرُجُ بها عن موجَب القذفِ المقيَّدِ، فكذا عن المُطلَقِ كالبيِّنةِ (ولو قال) لها: (زَنَيْت بفُلانٍ وهو ظانٌّ أنَّك زَوجَته فقاذِفٌ لها) فيلزَمُه الحدُّ (وله إسقاطُه باللِّعانِ، فإنْ كان) ثَمَّ (ولدٌ ونَسَبه إليه) أي: إلى وطءِ فُلانٍ المذكورِ (فكالنِّسبةِ إلى) وطءِ (الشُّبهةِ) في لُزومِ التعزيرِ وجَوازِ اللِّعانِ لِنفيِ الولدِ إنْ لم يُصَدِّقه المذكورُ (فإنْ صَدَّقَه عُرِضَ على القائِفِ كما مَرَّ) هذا داخِلٌ فيما قبله (وإنِ اقتصَرَ على قَولِه: ليس هذا الولدُ مِنِّي لم يُلاعن حتى يُبيِّنَ) في قَذْفِه (السَّبَبَ) الذي يُسنِدُ إليه نفيَ الولدِ من كونِه زِنًا أو وطءَ شُبهةٍ أو نحوِهما بل يلحَقُ الولدُ بالفِراشِ وذلك لاحتمالِ أنْ يُريدَ به عَدَمَ المُشابَهةِ خَلقًا، فإنْ قُلت: يلزَمُ من ذلك أنَّه لو جَهِلَ السَّبَبَ تعَذَّرَ النَّفيُ لِتعَذُّرِ بيانِ السَّبَب قُلنا مَمنوعٌ: إذ يُمكِنُه أنْ يقولَ: هذا الولدُ حَصَلَ من وطءِ غيري أو عَلِقَتْ به من غيري أو نحوه، وأجابَ في المُهمَّات بأنَّه ينسُبُه إلى وطءِ غيرِ حَلالٍ أي: مع قَولِه: ليس مِنِّي فيشتمِلُ الزنا وهو ظاهرٌ ووطءَ الشُّبهةِ؛ لأنَّه لا يوصَفُ بحِلٍّ قال: وهذا الجوابُ مُستفادٌ من كلامِ الإمامِ انتهى. لكنَّ ما قاله لا يشمَلُ وطءَ زَوجٍ سابقٍ.

(فصْلٌ) لو (قَذَفها) أي: زَوجَته (بمُعَيَّنٍ أو مُعَيَّنَيْنِ وذَكَرَهم في اللِّعانِ) بأنْ قال: أشهدُ باللهِ أنِّي لَمِنَ الصَّادِقينَ فيما رَمَيْتها به مِنَ الزنا بفُلانٍ أو بفُلانٍ وفُلانٍ وفُلانٍ (سَقَطَ الحدُّ عنه)، أمَّا سُقوطُ حَدِّ قَذْفِها فلآيةِ: ﴿والَّذينَ يرمونَ﴾ [النور: ٤] و [النور: ٦] إذ ظاهِرُها أنَّ لِعانَه كشَهادةِ الشُّهودِ في سُقوطِ الحدِّ به، وأمَّا سُقوطُ حَدِّ قَذْفِهِمْ؛ فلأنَّ الواقِعةَ واحِدةٌ وقد قامَتْ فيها حُجَّةٌ مُصَدِّقةٌ فانتهضَتْ شُبهةٌ دارِئَةٌ للحَدِّ (وإلاَّ) أي: وإنْ لم يذكُرهم في لِعانِه/(فلا) يسقُطُ عنه حَدُّ قَذْفِهِمْ ٣/٢٧٩
كما في الزوجةِ لو ترَك ذِكرَها (لكن له أنْ يُعيدَ اللِّعانَ) ويذكُرَهم (لإسقاطِه) عنه (فإنْ لم يُلاعِن) ولا بيِّنةَ (وحُدَّ بقَذْفِها) بطلَبِها (فطالبه الرَّجُلُ) بالحدِّ (وقُلنا: يجِبُ عليه حَدَّانِ) حَدٌّ لها وحَدٌّ للرَّجُلِ وهو الأصَحُّ (فله اللِّعانُ) لإسقاطِ حَدِّ قَذْفِ الرَّجُلِ (وهل تتأبَّدُ الحُرمةُ) للزوجةِ (باللِّعانِ لأجلِه) أي: الرَّجُلِ (فقَط)

أو لا ؟ (وجهانِ) (١) عِبارةُ الأصلِ قال البغَوِيّ : قيلَ : يتأبَّدُ التحريمُ ويحتمِلُ خِلافُه وظاهرُه أنَّ المنقولَ تأبُّدُ الحُرمةِ .

(ولو ابتدأ الرَّجُلُ فطالبه) بحَدِّ قَذْفِه ولم تُطالِبه هي (فهل له اللِّعانُ) لإسقاطِ حَدِّه أو لا ؟ (وجهانِ) (٢) قال في الأصلِ : وقد بيَّنَّا على خِلافٍ في أنَّ حَقَّه يثبُتُ أصلاً أو تابعاً لِحَقِّها انتهى . وظاهرُ كلامِهِمْ أنَّه يثبُتُ أصلاً (وإنْ عَفا أحدُهما) عن حَقِّه (فللآخرِ المُطالَبةُ) بحَقِّه (مُطلَقًا) أي : سَواءٌ أقُلنا : الواجِبُ حَدٌّ أمْ حَدَّانِ ، لأنَّ الحدَّ لا يتبعَّضُ ، ولِذلك قُلنا : إنَّه إذا عَفا بعضُ ورثةِ المقْذوفِ عن الحدِّ كان للآخرينِ استيفاؤُه بتمامِه وللزوجِ إسقاطُه باللِّعانِ .

(فرعٌ) لو (قَذَف امرأته أو أجنبيَّةً عندَ الحاكِمِ بزيْدٍ فعلى الحاكِمِ إعلامُ زَيْدٍ) بذلك (ليُطالِبَ بحَقِّه) إنْ شاء (وإنْ أقرَّ له) أي : لِشَخصٍ (بمالٍ) عندَ الحاكِمِ (لم يلزَمْه إعلامُه) بذلك ، والفرقُ أنَّ استيفاء الحدِّ يتعَلَّقُ به فيُعْلِمُه ليستوفي إنْ شاء بخلافِ المالِ .

(فصلٌ) لو (قَذَف جَماعةً بكلِماتٍ فلِكُلٍّ) منهمْ (حَدٌّ ، وكذا) لو قَذَفهم (بكلِمةٍ) واحِدةٍ ؛ لأنَّه مِنَ الحُقوقِ المقْصودةِ للآدَميِّينَ فلا تتداخَلُ كالدُّيونِ ولِدُخولِ العارِ على كُلٍّ منهمْ وقَذَفهم بكلِمةٍ (كيا بنْت الزانيينِ فهو قَذْفٌ لأبوَيْها) وكأنْتمْ زُناةٌ (ويتعَدَّدُ اللِّعانُ) بتعَدُّدِ المقْذوفات ولو بكلِمةٍ (إنْ كُنَّ زَوجاتٍ) لِما مَرَّ آنِفًا (فإنْ رَضينَ بلِعانٍ واحِدٍ لم يجُز) لِعانٌ واحِدٌ عن واحِدةٍ منهنَّ (إنْ ذَكَرهنَّ في اللِّعانِ مَعًا) بإشارةٍ أو غيرِها ، كما لو رَضي المدَّعونَ بيمينٍ واحِدةٍ وليس بعضُهم أولى من بعضٍ (وإنْ رَتَّبَ) ذِكرَهنَّ (وقَعَ) اللِّعانُ (للأُولى) لِسبقِها (فإنْ تنازَعْنَ البداءةَ وهو) أي : القذْفُ (بكلِماتٍ بَدأ بمَنْ قُذِفتْ أوَّلاً أو بكلِمةٍ أقرَعَ بينهنَّ ولو قَدَّمَ الحاكِمُ إحداهنَّ) باللِّعانِ (بلا) قَصْدِ (إيثارٍ) أي : تفضيلٍ لِبعضِهنَّ على بعضٍ (جازَ) وإنْ قَصَدَ الإيثارَ لم يجُز .

(وإنْ قال لامرَأةٍ : يا زانيةُ بنْتُ الزانيةِ) أو زَنَيت وزَنَتْ أُمُّك (وجَبَ) عليه (حَدَّانِ) لهما (وقُذِفت البنْتُ) بالحدِّ لِسَبقِ قَذْفِها مع تساويهما في أنَّ كُلاًّ منهما لا يسقُطُ حَدُّها باللِّعانِ (فلو كانتْ) مَنْ بَدأ بقَذْفِها (زَوجَته قُدِّمَت الأُمُّ)

---

(١) (قوله : وهل تتأبَّدُ الحُرْمةُ باللِّعانِ لأجله فقط ؟ وجهانِ) أصحُّهما نَعَم .

(٢) (قوله : فهل له اللِّعانُ ؟ وجهانِ) أصحُّهما نَعَم .

لأنَّ حَدَّها أقوى (١) فإنّه لا يسقُطُ باللِّعانِ ، ويُؤخَذُ منه تقديمُ الأجنبيَّةِ المقذوفةِ مع الزوجةِ (وتُقَدَّمُ) مَنْ بَدَأ بقَذفِها (مُطلَقًا) أي : سَواءٌ كانت الزانيةُ زَوجَته أمْ لا (إنْ قال : يا زانيةُ أُمُّ الزانيةِ) لِوُجودِ المُقتضي لِتقديمِها بكُلِّ حالٍ .

(فصلٌ) لو (ادَّعَتْ) امرأةٌ (أنَّ زَوجَها قَذَفها ولم يعترِفْ) به بأنْ سَكت أو قال في الجواب : لا يلزَمُني الحدُّ (فأقامَتْ بيِّنةً) بقَذفِه لها (لاعَنَ ، وإنْ كان قد أنكرَ) القذف (وقال : ما رَمَيتُك لاحتمالِ التأويلِ بأنَّ الصِّدقَ ليس برَمْيٍ) أو بأنَّ ما رَمَيتُك به ليس بقَذفٍ باطِلٍ بل هو صِدقٌ فالسُّكوتُ ، وقوله : لا يلزَمُني الحدُّ ، وإنكارُه القذفَ مع التأويلِ أو احتمالِه له ليستْ إنكارًا للقَذفِ ولا تكذيبًا للبيِّنةِ في الحقيقةِ ، ولأنَّ قَولَه مَردودٌ عليه بالبيِّنةِ فصارَ كأنَّه لم يُنكِر ، ويقولُ في لِعانِه : أشهدُ باللهِ أنِّي لَمِنَ الصَّادِقينَ فيما أثبَتتْ عليَّ من رَمْيِ إيَّاها بالزنا (وإنْ كان قال) بَدَلَ ما ذكرَ : (ما زَنَيتِ) وأقامَتْ بيِّنةً بقَذفِه لها (حُدَّ ولم يُلاعن) ؛ لأنَّه شَهِدَ بعِفَّتِها فكيف تحَقَّقَ زِناها بلِعانِه ؟ (ولم تُسمع بيِّنَتُه) بزِناها حينَئذٍ ؛ لأنَّه مُكذِّبٌ لِبيِّنَته بقَولِه : ما زَنَيتِ وشُبِّه بما إذا أنكرَ المودِعُ أصلَ الإيداعِ فأُقيمَت البيِّنةُ عليه فادَّعَى التلفَ أو الرَّدَّ ولا تُسمَعُ دَعواه ولا بيِّنَتُه (٢) (فإنْ أنشأَ) والحالةُ هذه (قذفًا بعدَ مُضيِّ زَمَنٍ) بعدَ الدَّعوى والجوابِ (يُمكِنُ فيه الزنا فله اللِّعانُ ويسقُطُ به الحدُّ الأوَّلُ) الذي قامَتْ به البيِّنةُ كالثاني ، وإنْ أنشَأه قبلَ ذلك فلا لِعانَ له مُؤاخَذةً له بإقرارِه ببَراءتها .

(فرعٌ) لو (امتنَعَ) أحدُ الزوجَينِ (مِنَ اللِّعانِ ، ثمَّ طلبه في أثناءِ الحدِّ) أو قبله (مُكِّنَ منه) فيسقُطُ به الحدُّ أو ما بَقِي منه كما في البيِّنةِ وأُلحِقَ اللِّعانُ بها في هذا ، وإنْ كان يمينًا لِمُشابَهته لها من حيثُ إنَّ الزوجَ يأتي به من غيرٍ / أنْ يُطلب ٣/٣٨٠
منه ويُؤثِّرُ في إثبات الحدِّ عليها كالبيِّنةِ ولم يلحَقْ باليمينِ في امتناعِ العودِ إليها بعدَ النُّكولِ ؛ لأنَّها بالنُّكولِ تنتقِلُ إلى المدَّعي ففي تمكينِ المدَّعَى عليه بعدَ الانتقالِ إبطالُ حَقِّه واللِّعانُ بالامتناعِ عنه لا ينتقِلُ إلى الغيرِ ، وكالحدِّ فيما ذُكرَ التعزيرُ (لا) إنْ طلبه (بعدَه) فلا يُمَكَّنُ منه ؛ لأنَّه قد ظَهرَ كذِبُه بإقامةِ الحدِّ عليه (إلاَّ إن كان)

---

(١) (قوله : لأنّ حدَّها أقوى) لوُجوبه بالإجماعِ والحدُّ بقَذفِ الزوجةِ مُختلفٌ فيه .
(٢) (قوله : فادَّعَى التلف أو الردَّ لا تُسمعُ دَعواه ولا بيِّنتُه) عدمُ سَماعِ بيِّنَتِه وجهٌ مرجوحٌ والأصحُّ سَماعُها لاحتِمالِ أنّه نَسِي فصارَ كمَنْ ادَّعَى وقال لا بيِّنةَ لي ، ثمّ جاءَ ببيِّنةٍ فإنّها تُسمعُ .

ثمَّ (ولدٌ) والطَّالِبُ له الزوجُ فله أنْ يُلاعِنَ لِنفيِه .

(فصْلٌ) لو (قال) لِزوجَته : (زَنَيت وأنت صغيرةٌ وجَبَ التعزيرُ) للإيذاءِ (فيُسألُ) عن بيانِ الصِّغَرِ (فإنْ ذَكرَ سِنًّا يحتمِلُ الوطءَ لاعَنَ) لإسقاطِ التعزيرِ (وإلاَّ) بأنْ ذَكرَ سِنًّا لا يحتمِلُه أو لم يذكُر شيئًا (فلا) يُلاعِنُ كما مَرَّ ، ومَسألةُ ما إذا لم يذكُر شيئًا من زيادَته (وإنْ قال :) زَنَيت (وأنت مجنونةٌ أو كافِرةٌ أو أمةٌ وعُرِف لها حالٌ كذلك) أو ثبَت ببيِّنةٍ أو إقرارٍ (عُزِّرَ) ولا حَدَّ عليه (ولاعَنَ) لإسقاطِ التعزيرِ (وإنْ عُلِمَ وِلادَتُها في الإسلامِ والحُرِّيَّةُ) وسَلامةُ عَقلِها (حُدَّ) للقَذفِ الصَّريحِ وتُلغَى الإضافةُ إلى تلك الحالةِ (وإلاَّ) بأنْ لم يُعلَم حالُها ، واختلَفا (فالقولُ قولُها) بيمينِها ؛ لأنَّ الظَّاهرَ من حالِ مَنْ في دارِ الإسلامِ الإسلامُ والحُرِّيَّةُ والغالِبُ سَلامةُ العقلِ ، ويُؤخَذُ منه أنَّها لو كانت بدارِ الحرب لم يقبل قولُها في صورَتي الإسلامِ والحُرِّيَّةِ (فتحلِفُ) أنِّي (ما كُنت كذلك ويُحَدُّ) هو ، وإنْ نَكلَت حَلَف وعُزِّرَ .

(وكذا) القولُ قولُها بيمينِها (إنْ قال) لها : (أنت الآنَ أمةٌ فأنكرَتْ) ؛ لأنَّ الظَّاهرَ الحُرِّيَّةُ (لا) إنْ قال : أنت الآنَ (كافِرةٌ) فأنكرَت فلا تفتقِرُ إلى يمينٍ (بل تصيرُ مُسلِمةً بلا يمينٍ) ؛ لأنَّها إذا قالت : أنا مُسلِمةٌ حُكِمَ بإسلامِها وهو هنا إخبارٌ لا إنشاءٌ ، والأصلُ في الدَّارِ الإسلامُ (فلو قالتْ : أرَدْت بقَولِك) لي : (وأنت صغيرةٌ) أو مجنونةٌ أو كافِرةٌ أو أمةٌ (وصْفي بالصِّغَرِ) أو الجُنونِ أو الكُفرِ أو الرِّقِّ (وقَذفي في الحالِ فالقولُ قولُه) بيمينِه ؛ لأنَّ الواو في مِثلِ ذلك للحالِ والسَّابقُ إلى الفهمِ تعليقُ الزنا بتلك الحالةِ ، وعِبارةُ الأصلِ في ذلك فعن الشَّيخِ أبي حامِدٍ أنَّ القولَ قولُها واستبعَدَه ابنُ الصَّبَّاغِ وغيرُه ، فترجيحُ الثاني من زيادةِ المُصَنِّفِ [١] وصَوَّبَه الزركشيُّ ونَقَله عن نَصِّ الشَّافِعيِّ في صورةِ الكُفرِ (ومتى قال) لها : (زَنَيت وقال) بعدَه : (أرَدْت وأنت صغيرةٌ) أو مجنونةٌ أو كافِرةٌ أو أمةٌ (لم يقبل) منه ، وإنْ عُهِدَ لها تلك الحالةُ ؛ لأنَّه قَذفٌ في الحالِ ظاهرُه يوجِبُ الحدَّ (وإنْ قال : هي تعلَمُ أنِّي أرَدْته حَلَفتْ على نفي العِلمِ) وحُدَّ لها ، وإنْ عُهِدَ لها تلك الحالةُ (ويُلاعِنُ لِنفيِ ولدِ مجنونةٍ قَذفَها) كولدِ العاقِلةِ (فإنْ لاعَنَ) لِنفيِ الولدِ أو غيرِه (وقَذفَها عاقِلةً) أو مجنونةً لكن أضاف زِناها إلى حالةِ العقلِ (ثمَّ أفاقَتْ ولم

---

(١) (قوله : فترجيحُ الثاني من زيادةِ المُصَنِّفِ) أشار إلى تصحيحِه .

تُلاعن حُدَّتْ) فإنْ لاعَنَتْ سَقَطَ عنها الحدُّ .

(الطَّرَفُ الثاني : في صِفةِ المُلاعِنِ وله شَرطانِ الأوَّلُ أهليَّةُ اليمينِ) ، لأنَّ اللِّعانَ يمينٌ مُؤكَّدٌ (١) بلَفظِ الشَّهادةِ لآيةِ اللِّعانِ مع «قَولِه ﷺ لِهلالِ (٢) بنِ أُمَيَّةَ : احلِفْ باللهِ الذي لا إله إلاَّ هو إنَّك لَصادِقٌ» (٣) ولا يُنافي في ذلك ما يأتي في الأيمانِ أنَّ لَفظَ الشَّهادةِ كِنايةٌ في اليمينِ ولا مُطلِعَ للقاضي عليها ؛ لأنَّ المُعَوَّلَ هنا على نيَّةِ القاضي ، فإذا أمَرَه أنْ يحْلِف بالكِنايةِ فحَلَف وأطلَقَ انعقَدَتْ بيمينِه اعتبارًا بنيَّةِ القاضي الواقِعةِ في مَجلِسِ الحُكمِ إذا تقَرَّرَ ذلك (فلا لِعانَ بقَذفِ صَبيٍّ ومَجنونٍ) (٤) ومُكرَهٍ (ولا عُقوبةَ) عليهِمْ (نَعَمْ يُعَزَّرُ المُمَيِّزُ) مِنَ الصَّبيِّ والمجنونِ (ويسقُطُ) عنه (ببُلوغِه) وإفاقَته ، لأنَّه كان للزَّجرِ عن سوءِ الأدَبِ وقد حَدَثَ له زاجِرٌ أقوى منه وهو التكليفُ (ويُلاعِنُ الذِّمِّيُّ والرَّقيقُ) والمحدودُ بالقذفِ ، وكذا الذِّمِّيَّةُ والرَّقيقةُ والمحدودةُ بالقذفِ لإطلاقِ الأدلةِ .

(فرعٌ) لو (قَذَف زَوجَته الذِّمِّيَّةَ وترافعا إلينا ولاعَنَ دونَها حُدَّتْ ، ولو كان ذِمِّيًّا) ولم ترضَ هي بحُكمِنا (فإنْ لم يُلاعنها عُزِّرَ) لها ، وإنْ لم يرضَ هو بحُكمِنا بناءً على وُجوب الحُكمِ بينهما .

(الشَّرطُ الثاني : الزوجيَّةُ) فلا لِعانَ لأجنَبيٍّ إذا لم يكُنْ ولدٌ بقَرينةِ ما يأتي إذ لا ضَرُورةَ له إلى القذفِ بخلافِ الزوجِ ، ومِنَ الأجنَبيِّ السَّيِّدُ مع أمَته (والرَّجْعيَّةُ كالزوجةِ) في جَوازِ اللِّعانِ كما في الطَّلاقِ والإيلاءِ وغيرِهما سَواءٌ أقَذَفها قبلَ طلاقِها أمْ

---

(١) (قوله : لأنَّ اللِّعانَ يمينٌ مُؤكَّدةٌ إلخ) أو شهادةٌ أو يمينٌ فيها شائبةُ شهادةٍ أو عَكسُه ولا يُشترَطُ غيرُ ذلك من عَدالةٍ أو غيرِها ؛ لأنّ أقوى الوُجوه المذكورةِ الأوَّلُ .

(٢) (قوله : لآيةِ اللِّعانِ مع قوله ﷺ لهلالٍ إلخ) ولأنّه لمَّا أتتِ المرأةُ بالولدِ على النَّعتِ المكروه قال ﷺ «لولا الأيمانُ لكان لي ولها شأنٌ» ولأنّ اللِّعانَ يصِحُّ من الفاسِقِ والأعمَى ، ولو كان شهادةً لما صَحَّ منهما ولأنّ المُلاعِنَ يدرأ بلعانِه الحدَّ عن نفسِه وشهادَتُه لنفسِه غيرُ مَقبولةٍ ، ووُجِّه الثالثُ بأنّ مَنْ امتنَعَ من اللِّعانِ ، ثمّ أرادَه مُكِّنَ منه بخلافِ مَن نكل عن اليمينِ لا يُمَكَّنُ من العودِ إليها وبمثله يُوجَّه الرابعُ .

(٣) رواه الحاكم في المستدرك (٢/٢٢٠) حديث (٢٨١٣) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/٣٩٥) حديث (١٥٠٧١) .

(٤) (قوله : فلا لعانَ بقَذفِ صَبيٍّ ومَجنونٍ) للخَبَرِ المشهورِ ، لأنّه قولٌ يقتضي الفِراقَ فأشبَه الطلاقَ .

بعدَه ، ويترتَّبُ على لِعانِه منها أحكامُه من غيرِ توقُّفٍ على رجعَتها ما لو آلى أو ظاهرَ منها ؛ لأنَّ المُضارَّةَ في الإيلاءِ منها مُنتفيةٌ بحُرمَتها عليه والكفَّارةُ في الظِّهارِ تتعَلَّقُ بالعودِ وهو إنَّما يحْصُلُ بالرَّجعةِ ، وأمَّا اللِّعانُ فمَدارُه على الفِراشِ ولُحوقِ النَّسَبِ والرَّجعيَّةُ فيهما كالمنكوحةِ وفي التأخيرِ خَطَرُ / الفوات بالموت فلم يتوقَّفْ أمْرُه على الرَّجعةِ . ٣٨١/٣

(ومَنِ ارتدَّ بعدَ الدُّخولِ) بزَوجَته (ثمَّ قَذَف) ها (ولاعَنَ في العِدَّةِ جازَ إنْ أسلَمَ فيها) ولو بعدَ لِعانِه لِوُقوعِه في النِّكاحِ ، والكافِرُ يصِحُّ لِعانُه (وإلاَّ) أي وإن لم يُسلِمْ فيها (بانَ أنَّ لِعانَه) وقَعَ (في) حالِ (البينونةِ فيُحَدُّ إنْ لم ينفِ به ولدًا) وإلاَّ فلا حَدَّ ، وتقييدُهم ما ذكَرَ بتأخيرِ القذفِ عن الرِّدَّةِ كما أفادَه تعبيرُه بثمّ إنَّما مَحَلُّه إذا لم يُسلِمْ في العِدَّةِ ليخرُجَ به ما لو قَذَفها قبلَ الرِّدَّةِ ، ثمّ لاعَنَ فيها فإنّه يصِحُّ كما لو قَذَف زَوجَته ، ثمّ أبانَها كما سيأتي ، أمَّا إذا أسلَمَ فيها فلا فرقَ بين تأخيرِ القذفِ عن الرِّدَّةِ وتقديمِه عليها ، وبذلك عُرِف ما في كلامِه كأصلِه .

(فرعٌ) لو (قَذَفها ، ثمّ أبانَها تلاعَنا كالزوجَيْنِ) سَواءٌ ألاعَنَها الزوجُ لِنفي الولدِ أمْ لإسقاطِ عُقوبةٍ ، وكذا له أنْ يُلاعِنَها إنْ قَذَفها ، ثمّ ماتتْ ولو عبرَ ببانَتْ كان أعَمَّ وأخصَرَ .

(فرعٌ) لو (قَذَف) المفسوخَ نِكاحُها أو (المُطلَّقةَ البائِنُ) بخلعٍ أو طلاقِ ثَلاثٍ أو انقِضاءِ عِدَّةٍ بزِنًا أو مُضافٍ إلى حالةِ النِّكاحِ (أو) قَذَف (مَنْ وطِئَها) في نِكاحٍ فاسِدٍ أو (ظانًّا أنَّها زَوجَتُه) أو أمَتُه (لم يُلاعِن) كالأجنَبيِّ ؛ ولأنَّه لا ضَرُورةَ إلى القذفِ هنا ولو حَذَف لَفظَ المُطلَّقةِ كان أخصَرَ وأولى ليتناولَ المُنفسِخَ نِكاحُها بفسخٍ أو بدونِه ، هذا إنْ لم يكُنْ هناك ولدٌ ولا حَمْلٌ (فإنْ كان هناك ولدٌ مُنفصِلٌ لاعَنَ لِنفيِه ، وكذا) إن كان هناك (حَمْلٌ) ؛ لأنَّه نَسَبٌ لاحِقٌ لا بِملكِ اليمينِ فكان له نفيُه باللِّعانِ كما في النِّكاحِ الصَّحيحِ ويسقُطُ عنه حَدُّ القذفِ تبعًا ؛ لأنَّ اللِّعانَ حُجَّةٌ يثْبُتُ بها الزنا فكيف نَقبلُها في نفيِ النَّسَب ونوجِبُ الحدَّ معه ؟ (ولا حَدَّ عليها بلِعانِه) إنْ لم يكُنْ أضاف الزنا إلى نِكاحِه بقَرينةِ ما يأتي فلا يُلاعِنُ مُعارَضةً للعانِه ؛ لأنَّ لِعانَه لِنفيِ النَّسَب . وذلك لا يتعلَّقُ بها (وتتأبَّدُ الحُرمةُ) بهذا اللِّعانِ لِخبرِ البيهقيّ : «المُتلاعِنانِ لا يجتمِعانِ أبدًا» (١) ؛ ولأنَّ اللِّعانَ معنًى لو وُجِدَ في

---

(١) رواه البيهقي في الكبرى (٧/٤٠٠) برقم (١٥٠٩٥) .

صُلب النّكاحِ أوجَبَ تأبُدَ الحُرمةِ فكذا إذا وُجِدَ خارِجَه كالرَّضاعِ **(فإنْ كان قال: زَنَيت في نِكاحي وجَبَ)** الحدُّ عليها بلِعانِه لِقوَّةِ شَبَه لِعانِه هنا بلِعانِه في النّكاحِ لإضافةِ الزنا إليه **(وتُسقِطُه باللّعانِ، فإنْ بانَ)** في صورةِ اللّعانِ لِنفي الحمْلِ **(أنْ لا حَمْلَ فسَدَ لِعانُه)** أي: تبيَّنًا فسادَه **(وحُدَّ، وكذا لو لاعَنَ زَوجٌ)** ولا ولدَ **(وبانَ)** بعدَ لِعانِه **(فسادُ نِكاحِه)** تبيَّنًا فسادَ لِعانِه وحُدَّ فلا يثبُتُ شيءٌ من أحكامِه كتأبُدِ الحُرمةِ وسُقوطِ العُقوبةِ عن الزوجِ.

(فرعٌ) لو **(قَذَفها في النّكاحِ بزِنًا)** إضافةً إلى ما **(قبله لم يُلاعن ولو كان)** ثَمَّ **(ولدٌ)**، لأنَّه إنْ لم يكُن ولدٌ فلا ضَرُورةَ إلى القذفِ وإلاَّ فلِتقصيرِه بذِكرِ التاريخِ وكان حَقُّه أنْ يُطلِقَ القذفَ **(و)** لكن **(له إنشاءُ قَذفٍ)** مُطلَقٍ **(ويُلاعِنُ لِنفي النَّسَبِ)** بل يجبُ عليه ذلك إنْ تحقَّقَه **(فإنْ لم يفعَل حُدَّ)** وما ذَكرَه من عَدَمِ اللّعانِ إذا كان له ولدٌ هو ما صححه في المنهاجِ كأصلِه [1]، وقال في الروضةِ: إنّه أقوى لكنْ نَقَلَ في الشَّرحِ الصَّغيرِ ترجيحَ مُقابلِه عن الأكثَرينَ، وقال في المُهمَّات: إنّه المُفتى به، لأنَّه قد يظُنُّ الولدَ من ذلك الزنا فينفيه باللّعانِ، وعليه لا يجبُ بلِعانِه على المرأةِ حَدُّ الزنا [2] في أحدِ الوجهَينِ وهو الأوجَه، لأنَّها لم تُلطِّخ فِراشَه حتى ينتقِمَ منها باللّعانِ، ويسقُطُ الحدُّ عنه بلِعانِه [3] وليس لها أنْ تُلاعِنَ مُعارَضةً للِعانِه.

(فصلٌ) لو **(قَذَف مَنْ لاعَنَها عُزِّرَ)** فقَط إنْ قَذَفها بذلك الزنا أو أطلَقَ، لأنَّا قد صَدَّقناه فيه، وإنَّما عُزِّرَ للإيذاءِ **(فإنْ قَذَفها بزِنًا آخر عُزِّرَ)** أيضًا فقَط **(إنْ حُدَّتْ بلِعانِه)** لِكونِها لم تُلاعن للِعانِه، وذلك، لأنَّ لِعانَه في حَقِّه كالبيِّنةِ فلا يُحَدُّ وإنَّما عُزِّرَ للإيذاءِ **(وحُدَّ إنْ لاعَنَتْ)** سَواءٌ أقَذَفها بذلك بعدَ اللّعانِ أمْ قبله في النّكاحِ أمْ قبله، كما يُحَدُّ للأجنبيَّةِ، واللّعانُ إنَّما يُسقِطُ الحصانةَ إذا لم يُعارِضه لِعانُها، فإذا عارَضَه بَقيت الحصانةُ بحالِها على أنَّ اللّعانَ حُجَّةٌ ضَعيفةٌ فيختصُّ أثَرُها بذلك الزنا كما يختصُّ بالزوجِ **(وليس له إسقاطُ العُقوبةِ)** من تعزيرٍ أو حَدٍّ

---

(١) (قوله: هو ما صَحَّحَه في المنهاج كأصله إلخ) أشار إلى تصحيحِه.

(٢) (قوله: وعليه لا يجبُ بلعانِه على المرأةِ حدُّ الزّنا) أشار إلى تصحيحِه.

(٣) (قوله: ويسقُطُ الحدُّ عنه بلعانِه) سُئل البُلقينيُّ عَمَّا لو عَفا المقذوفُ عن بعضِ الحدِّ هل يسقُطُ الحدُّ أم لا؟ فأجابَ بأنّه لا يسقُطُ قال شيخُنا تقدَّمَ في كلامِ الشارحِ ما يُؤيِّدُه وقوله فأجابَ بأنّه لا يسقُطُ أشار إلى تصحيحِه.

(باللِّعانِ ؛ لأنَّها بانَتْ بلِعانِ القذفِ الأوَّلِ) ولا ولدَ **(وإنْ حُدَّ بالقذفِ الأوَّلِ ولم يُلاعن ، ثمَّ أعادَه)** أي : القذف بذلك الزنا **(عُزِّرَ)** تأديبًا للإيذاءِ فلا يُحَدُّ **(لِظُهورِ كذِبه)** بالحدِّ الأوَّلِ ولا يُلاعِنُ لإسقاطِ التعزيرِ كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ **(أو قَذَفها بغيرِه)** أي : بزِنًا غيرِ ذلك الزنا **(فلا لِعانَ)** لإسقاطِ العُقوبةِ لِظُهورِ كذِبه بالحدِّ **(وهل يُحَدُّ)** ، لأنَّ كذبَه في الأوَّلِ لا يوجِبُ كذِبَه في الثاني فوجَبَ الحدُّ لِدَفعِ العارِ **(أو يُعَزَّرُ)** لِظُهورِ كذِبه بالحدِّ ؟ **(وجْهانِ)** أوجَهُهما الثاني [1] أخذًا من عُمومِ ما يأتي فيمَنْ قَذَفَ شَخصًا فحُدَّ ، ثمَّ / قَذَفه ثانيًا **(ويُحَدُّ بقَذفِها الأجنبيُّ ولو بما حُدَّتْ فيه)** بمعنَى به أي : بسَببه ، لأنَّ اللِّعانَ صورتُه تختصُّ بالزوجِ فيقتصِرُ أثَرُه عليه ، ولأنَّ زناها فيما إذا لم يكُن لِعانٌ مِنَ الزوجِ لم يثْبُتْ بحالٍ فهو كما لو قَذَفها أجنَبيٌّ فحُدَّ ، ثمَّ قَذَفها آخرُ وسَواءٌ في الزوجِ والأجنَبيِّ كان ثَمَّ ولدٌ فنفاه باللِّعانِ وبَقِيَ أو ماتَ أو لم يكُنْ . ٣٨٢/٣

(فرعٌ : لا يتكرَّرُ الحدُّ بتكرُّرِ القذفِ ولو صَرَّحَ) فيه **(بزِنًا آخر)** أو قَصَدَ به الاستئنافَ أو غايرَ بين الألفاظِ لاتِّحادِ المقذوفِ والحدُّ الواحِدُ يُظهِرُ [2] الكذِبَ ويدفعُ العارَ فلا يقَعُ في النُّفوسِ تصديقُه **(فيكفي الزوجَ)** في ذلك **(لِعانٌ واحِدٌ يذكُرُ فيه الزنيات)** كُلَّها **(وكذا الزُّناةُ إنْ سَمَّاهم)** في القذفِ بأنْ يقولَ : أشهدُ باللهِ أنِّي لَمِنَ الصَّادِقينَ فيما رَمَيْتُك به مِنَ الزنياتِ بفُلانٍ وفُلانٍ **(ومَنْ قَذَف شَخصًا فحُدَّ ، ثمَّ قَذَفه)** ثانيًا **(عُزِّرَ)** لِظُهورِ كذِبه بالحدِّ الأوَّلِ **(والزوجةُ)** في ذلك **(كغيرِها إنْ وقَعَ القذفانِ في)** حالِ **(الزوجيَّةِ ، فإنْ قَذَف أجنبيَّةً ، ثمَّ تزوَّجَها)** قبلَ أنْ يُحَدَّ أو بعدَه **(ثمَّ قذَفها)** بالزنا **(الأوَّلِ فالحدُّ)** الواجِبُ عليه **(واحِدٌ ولا لِعانَ)** لإسقاطِه بل يحتاجُ إلى بيِّنةٍ ، لأنَّه قَذَفها بالأوَّلِ وهي أجنَبيَّةٌ **(أو)** قَذَفها **(بغيرِه تعَدَّدَ)** الحدُّ لاختلافِ موجَبِ القذفينِ ، لأنَّ الثاني يسقُطُ باللِّعانِ بخلافِ الأوَّلِ فصارَ الحدَّانِ مُختلِفينِ ولا تداخُلَ مع الاختلافِ بدَليلِ أنَّه لو زَنَى وهو بكرٌ ، ثمَّ زَنَى وهو مُحصَنٌ لا يتداخَلُ الحدَّانِ .

(فإنْ أقامَ بأحدِهما) أي : بأحدِ الزناءينِ **(بيِّنةً)** بعدَ طلَبِها لِحَدِّ القذفِ به

---

(١) (قوله : أوجَهُهما هو الثاني) هو الأصحُّ .

(٢) (قوله : لاتِّحادِ المقذوفِ والحدُّ الواحِدُ إلخ) ولأنَّ فعلَ الزِّنا أغلظُ من القذفِ به ، وهو لو تكرَّرَ زِناه ولم يُحَدَّ حُدَّ حدًّا واحِدًا .

(سَقَطا) أي الحدَّانِ ، لأنَّه ثَبَت أنَّها غيرُ مُحْصَنةٍ (وإلاَّ فإنْ بَدَأَتْ) بطلَب حَدِّ القذفِ (با) لزِّنا (الأوَّلِ حُدَّ له) مُطلَقًا لِسَبقِ وُجوبه مع طلَبها له (ثمّ للثاني إنْ لم يُلاعن) وإلاَّ سَقطَ عنه حَدُّه (وإن بَدَأَتْ بالثاني فلاعَنَ لم يسقُط) الحدُّ (الأوَّلُ) وسَقَطَ الثاني (وإنْ لم يُلاعن حَدَّ الثاني) أي : للقَذفِ الثاني (ثمّ للأوَّلِ) بعدَ طلَبها لِحَدِّه (وإن طالبته بهما) أي : بالحدَّينِ (جَميعًا فكابتدائِها بالأوَّلِ) فيُحَدُّ له ، ثمّ للثاني إن لم يُلاعن .

(فرعٌ) لو (قَذَف زَوجَته ، ثمّ أبانَها) بلا لِعانٍ (ثمّ قَذَفها بزِنًا آخر ، ثمّ جَدَّدَ نِكاحَها) بل أو لم يُجَدِّده (فإنْ حُدَّ للأوَّلِ قبلَ التجديدِ) للنِّكاحِ ، قال البلقينيُّ : صَوابُه قبلَ القذفِ (عُزِّرَ للثاني كما لو قَذَف أجنَبيَّةً فحُدَّ ، ثمّ قَذَفها) ثانيًا ، وينبَغي حَمْلُه على ما إذا لم يُضِف الزنا [1] إلى حالةِ البينونةِ لِئَلاَّ يُشكِلَ بما مَرَّ فيما لو قَذَف أجنبيَّةً ، ثمّ تزوَّجها ، ثمّ قَذَفها بزِنًا آخر من أنَّ الحدَّ يتعَدَّدُ (، فإنْ لم تطلُب حَدَّ) القذفِ (الأوَّلِ حتى أبانَها) قال البلقينيُّ : صَوابُه حتى قَذَفها (فإنْ لاعَنَ للأوَّلِ) قبلَ القذفِ الثاني أو بعدَه (عُزِّرَ) للثاني للإيذاءِ ولا يُحَدُّ إذ بلِعانِه سَقطَتْ حَصانَتُها في حَقِّه ، وقيلَ : يُحَدُّ ، والتصريحُ بالترجيحِ من زيادَته وبه صَرَّحَ البلقينيُّ وغيرُه وهو مَأخوذٌ من كلامِ الأصلِ فيما لو قَذَف مَنْ لاعَنَها (وإلاَّ) أي : وإنْ لم يُلاعن للأوَّلِ (حُدَّ حَدَّينِ) لاختلافِ القذفَينِ في الحُكمِ ، وقيلَ : يُحَدُّ حَدًّا واحِدًا ، والترجيحُ من زيادَته وصَرَّحَ به البلقينيُّ وغيرُه وهو مَحْمولٌ على ما إذا أضاف الزنا [2] إلى حالةِ البينونةِ أخذًا مِمَّا مَرَّ .

(فرعٌ) لو (قَذَف زَوجَته البكرَ ، ثمّ أبانَها فتزَوَّجَتْ غيرَه فقَذَفها ، ثمّ طالبتْهما) بالحدَّينِ (فلاعَنا) ها (وامتنعَتْ ، فإنِ اتَّحَدَ جِنْسُ الحدَّينِ) جَلدًا (بأنْ لم يطَأها) الثاني كالأوَّلِ أو رُجِما بأن وطِئَها الأوَّلُ قبلَ قَذفِه [3] (تداخَلا) فتُحَدُّ حَدًّا واحِدًا كما لو ثَبَت زِناءانِ أحدُهما ببيِّنةٍ والآخرُ بإقرارٍ أو كِلاهما ببيِّنةٍ أو إقرارٍ بل أولى (أو) لم يطَأها (الأوَّلُ فقَط) أو وطِئَها الثاني فقَط (وكان قَذفُ الثاني بعدَ وطئِها) أي : وطئِه لها (حُدَّتْ) حَدَّ الزنا للِّعانِ الأوَّلِ (ثمّ رُجِمَتْ)

---

(١) (قوله : وينبغي حَمْلُه على ما إذا لم يُضِف الزِّنا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وهو مَحمولٌ على ما إذا أضاف الزِّنا إلخ) أشار إلى تصحيحِه.

(٣) (قوله : بأنْ وطِئَها الأوَّلُ قبل قذفِه) أي بأن وطِئَها وهي عَذراءُ فيصْدُقُ عليها أنها مَوطوءَةٌ وهي بكرٌ .

للِّعانِ الثاني لِحَصانَتِها عندَ قَذفِه فلا تداخُلَ ، لأنّه إنّما يكونُ عندَ اتّحادِ الجِنسِ (١) ولو وطِئَها / الأوَّلُ بعدَ قَذفِه وقبلَ إبانَتِه كانَ الحُكمُ كذلك (٢) ، وإنِ اقتضَى ٣/٣٨٣
تضويرُهم خِلافه (ولو زَنَى العبدُ ، ثمّ عَتَقَ ، ثمّ زَنَى غيرَ مُحْصَنٍ لَزِمَه مائةُ جَلدةٍ فقَط) ، ويدخُلُ الأقَلُّ في الأكثَرِ لاتّحادِهما جِنسًا ، وإنِ اختلَفا قدرًا (ولو زَنَى البِكرُ) الحُرُّ (فجُلِدَ خمسينَ وتُرِك لِعُذرٍ ، ثمّ زَنَى) مَرّةً أُخرى (وهو بكرٌ جُلِدَ مائةً ودخلَت الخَمْسونَ الباقيةُ فيها) لِذلك .

(فصلٌ : لا ينتفي) وفي نُسخةٍ يُنفى (ولدُ الأمةِ باللِّعانِ بل بدَعوى الاستبراءِ) ، لأنَّ اللِّعانَ من خَواصِّ النّكاحِ كالطَّلاقِ والظِّهارِ ، ولأنّه حُجّةٌ ضَرُوريّةٌ ولا ضَرُورةَ إليه في مِلكِ اليمينِ لإمكانِ النَّفيِ بدَعوى الاستبراءِ (وإنْ مَلَك زَوجَته ووطِئَها) بعدَ مِلكِها (ولم يستبرِئْها ، ثمّ أتتْ بولدٍ واحتمَلَ كونُه مِنَ النّكاحِ فقَط) بأنْ ولدَتْه لِدونِ سِتّةِ أشهرٍ من يومِ المِلكِ أو لأكثَرَ منه ، ولِدونِ سِتّةِ أشهرٍ من يومِ الوطءِ ولم تُجاوِزِ المُدّةُ أربعَ سِنينَ من يومِ المِلكِ أي : قُبيله (فله نفيُه) باللِّعانِ كما له نفيُه بعدَ البينونةِ بالطَّلاقِ (أو) احتمَلَ كونُه (مِنَ المِلكِ فقَط) بأنْ أتتْ به لِسِتّةِ أشهرٍ فأكثَرَ من يومِ الوطءِ وجاوزَت المُدّةُ أربعَ سِنينَ من يومِ المِلكِ (فلا) ينفيه

---

(١) (قوله : فلا تداخُل ، لأنّه إنّما يكونُ عند اتّحادِ الجِنسِ إلخ) في الحاوي الصغيرِ في باب حدّ الزّنا ودخل فيه حدُّ البكرِ قال ابنُ السرّاجِ لا إشكال ، لأنّ المقصودَ من اللعانِ الانتِقامُ لتلْطيخِ الفِراشِ وكُلُّ واحدٍ من الزوجَينِ يُريدُ حَقَّه من الانتِقامِ منها فلا بُدَّ من أن تُجلدَ لحَقِّ الأوّلِ وتُرجَمَ لحَقِّ الثاني وفي باب حدّ الزّنا ليس المقصودُ حَقَّ الآدميّ بل هو حَقٌّ لله تعالى فيتداخَلانِ إذ هو مَبنيٌّ على المُسامحَةِ . ا هـ . وهذا الكلامُ لا يُساعِدُ عليه كلامُ الأئمّةِ وقوله لأنّ المقصودَ من اللّعانِ إلخ أشار إلى تصحيحِه . وكتب أيضًا قال ابنُ العِمادِ وهذه المسألةُ قد تشتبه بمسألةٍ في الحُدودِ وهي إذا ثبَت عليها زِنًا وهي بكرٌ ، ثمّ أحصِنَتْ ، ثمّ ثبَت عليها زِنًا وليستْ زَوجةً في الصُّورَتينِ فالمعروفُ في هذه المسألةِ الاكتِفاءُ بالرجمِ كما لو زَنَى الرجُلُ وهو بكرٌ ، ثمّ زَنَى وهو مُحصَنٌ فإنّه يتداخَلُ ، والفرقُ بين هذه المسألةِ وبين المسألةِ السابقةِ أنّها إذا كانت زَوجةً فقد لطَّخَتْ فِراشَ الزوجِ وآذَته بإدخالِ العارِ عليه فإيجابُ الحدِّ عليها فيه شائبةُ حَقِّ آدميٍّ فلم يتداخَلِ الحدّانِ كما في حدِّ القذفِ والقِصاصِ ، وقد مَشَى في الحاوي الصغيرِ على الصوابِ في المسألتينِ فجَزَمَ هنا بوُجوبِ الحدَّينِ كما صَحّحَه الرافعيُّ وجَزَمَ في باب الحُدودِ بالتداخُلِ فقال ودخل فيه حدُّ البِكرِ يعني الرجمَ ، وقد عَدَّه بعضُ النّاسِ تناقُضًا وهو خَطأٌ ، لأنّ كلامَه في الحُدودِ في غيرِ الزوجَينِ ا هـ وقال الكوهكيلوني كلامُه في حدّ الزّنا فيما إذا كان الجلْدُ والرجمُ لشَخصٍ وفي باب اللّعانِ فيما إذا تعلَّقَ كُلُّ واحدٍ بشَخصٍ .

(٢) (قوله : كان الحُكمُ كذلك) أشار إلى تصحيحِه .

باللِّعانِ ؛ لأنَّه مَنفيٌّ عنه بغيرِه **(وكذا لو احتُمِلَ كونُه منهما)** بأن لم تُجاوز المُدَّةُ فيما ذَكرَ آنِفًا أربعَ سِنينَ من يوم المِلكِ فلا ينفيه باللِّعانِ أيضًا لإمكانِ نفيِه بدَعوى الاستبراءِ **(وتصيرُ أمَّ ولدٍ)** للُحوقِ الولدِ به بوطئِه في المِلكِ ؛ لأنَّه أقربُ ممَّا قبله ، وخرجَ بقَولِه : وطِئَها ما لو لم يطأْها فله نفيُه باللِّعانِ وبقَولِه : ولم يستبرِئْها ما لو استبرأَها أي : بعدَ وطئِها ، فإنْ أتتْ به لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ مِنَ الاستبراءِ لحِقَه الولدُ بملكِ اليمينِ ولا ينفيه باللِّعانِ ويلغو دَعوى الاستبراءِ لِكونِ الولدِ حاصِلاً حينَئذٍ أو لأكثرَ منه لم يلحقْه بمِلكِ اليمينِ ولا بمِلكِ النِّكاحِ ؛ لأنَّ فِراشَ النِّكاحِ قد انقطَعَ بفِراشِ المِلكِ ، وسَتأتي المسألةُ في الاستبراءِ **(ولِعانُها بعدَ المِلكِ في تأبُّدِ الحُرمةِ)** به **(كهو بعدَ البينونةِ)** فيتأبَّدُ .

(الطَّرَفُ الثالِثُ : في كَيفيَّةِ اللِّعانِ وفيه فُصولٌ) ثَلاثةٌ : **(الأوَّلُ : في كلِماته وهي خَمسٌ :)** أن يقولَ الزوجُ **(أشهدُ باللَّه أنِّي** [١] **لَمِنَ الصَّادِقِينَ فيما رَمَيْتها به مِنَ الزنا أربعَ مَرَّاتٍ والخامِسةُ)** يقولُ فيها : **(عليه لَعْنةُ اللَّه إنْ كان مِنَ الكاذِبِينَ فيما رَماها به مِنَ الزنا)** للآيةِ ويأتي بَدَلَ ضَمائِرِ الغيبةِ بضَمائِرِ المُتكلِّمِ فيقولُ : عليَّ لَعْنةُ اللَّه ، وإنَّما عَدَلَ المُصَنِّفُ عنها أدَبًا في الكلامِ واتِّباعًا للآيةِ ، وكُرِّرَتْ كلِماتُ الشَّهادةِ لِتأكيدِ الأمرِ ؛ ولأنَّها أُقيمَتْ مِنَ الزوجِ مَقامَ أربعِ شُهودٍ من غيرِه ليُقامَ عليها الحدُّ ، وهي في الحقيقةِ أيمانٌ كما مَرَّ ، وأمَّا الكَلِمةُ الخامِسةُ فمُؤكِّدةٌ لِمُفادِ الأربعِ **(ويُمَيِّزُها باسمِها ونَسَبِها)** إنْ غابَتْ عن المَجْلِسِ **(وإنْ حَضَرَتْ كفت الإشارةُ)** إليها كسائِرِ العُقودِ والفُسوخِ **(فإنْ كان)** ثَمَّ **(ولدٌ)** ينفيه **(قال)** في كُلٍّ مِنَ الكلِماتِ الخَمسِ : **(وإنَّ هذا الولدَ)** [٢] إنْ حَضَرَ أو الولدَ الذي ولدَتْه إنْ

---

(١) (قوله : أشهدُ باللَّه أنِّي إلخ) فلفظةُ أشهدُ صَريحةٌ هنا ، وإنْ كان كِنايةً في الأيمانِ ، ولو ادَّعَتْ قَذْفًا وأثبَتَته بالبيِّنةِ فلاعَنَ لم يقُلْ فيما رَمَيتها به بل فيما أثبَتَتْ على مَن رَمَينَ إيَّاها بالزِّنا .

(٢) (قوله : فإنْ كان ولدٌ قال وإنّ هذا الولدَ إلخ) إذا أنفقتِ المُلاعَنةُ على ولدِها مُدَّةً بعدَ اللِّعانِ ثمّ رَجَعَ الأبُ عن نفيِه وأكذَبَ نفسَه وقُلتُم بالصحيحِ المنصوصِ إنّها ترجِعُ على الأب بما أنفقته من مالها فذلك يُخالِفُ ما أطلقَه الأصحابُ من أنّ نفقةَ القريب لا تصيرُ دَينًا إلا بإذنِ القاضي في الإنفاقِ أو الاقتِراضِ فما جَوابُه هنا ؟ فأجابَ جَوابُه هنا أنّ الأبَ تعَدَّى بنفيِه وما كان مُتوجِّهٌ للأمِّ طَلَبُ النّفقةِ في ظاهرِ الشرْعِ فإذا أكذَبَ نفسَه رَجَعَتْ حينئذٍ لتعَدِّيه قال شيخُنا وكما سيأتي ذلك في كلامِ الشارِحِ في النّفقاتِ .

غابَ (من زِنًا) و (ليس) هو (مِنِّي) لينتفي عنه (ويكتفي بقولِه : من زِنًا) حَمْلاً للفظِ الزنا على حَقيقَته ، ونُقِلَ عن الأكثَرِينَ خِلافُه لاحتمالِ أنْ يعتقِدَ أنَّ الوطءَ بالشُّبهةِ زِنًا (لا بقولِه : ليس) هو (مِنِّي) لاحتمالِ أنْ يُريدَ أنَّه لا يُشبهه خَلقًا وخُلُقًا فلا بُدَّ أنْ يُسنِدَه مع ذلكَ إلى سَبَبٍ مُعَيَّنٍ كقولِه : من زِنًا أو من زَوجٍ أو وطءِ شُبهةٍ كما مَرَّ نظيرُه في القذفِ .

(فإنْ أهمَلَ ذِكرَ الولدِ في بعضٍ) الكلمات (الخَمْسِ أعادَ اللِّعانَ) لِنفيِه إنْ أرادَ نفيَه ، وكذا الحُكمُ في تسميةِ الزاني إن أرادَ إسقاطَ الحدِّ عن نفسِه (ولم تُعِدْه المرأةُ) أي : لا تحتاجُ إلى إعادَتِه ، لأنَّ لِعانَها لا يُؤَثِّرُ فيه (ولِعانُها أنْ تقولَ أربعًا : أشهدُ باللهِ أنَّه لَمِنَ الكاذِبينَ فيما رَماني به مِنَ الزنا) إنْ كان قد رَماها به ، لأنَّه المحلوفُ عليه (والخامِسةُ) تقولُ فيها (عليها غَضَبُ اللهِ إنْ كانَ مِنَ الصَّادِقينَ فيما رَماني به مِنَ الزنا) للآيةِ وتأتي بضَميرِ المُتكلِّمِ فتقولُ : عليَّ إلى آخِرِه ، وخُصَّ اللَّعْنُ بجانِبه والغضَبُ بجانِبها ، لأنَّ جَريمةَ الزنا أَقبَحُ من جَريمةِ القذفِ ، ولِذلك تفاوت الحدَّانِ ولا رَيبَ أنَّ غَضَبَ اللهِ أغلَظُ من لَعْنَته فخُصَّت المرأةُ بالتزامِ أغلَظِ العُقوبتَينِ .

(وتُسَمِّيه) أي الزوجَ (بما يُمَيِّزُه) غيبةً أو حُضورًا كما مَرَّ في جانِبِها (ولا يلزَمُها ذِكرُ الولدِ) ، لأنَّ لِعانَها لا يُؤَثِّرُ فيه فلو امتنَعَ القذفُ لاحتمالِ كونِ الولدِ من زَوجٍ أو وطءِ شُبهةٍ كما مَرَّ قال في نفيِه كما قال الماورديُّ : أشهدُ باللهِ أنِّي لَمِنَ الصَّادِقينَ فيما رَمَيتُها به من إصابةِ غيري لها على فِراشي وأنَّ هذا الولدَ من تلك الإصابةِ لا مِنِّي ولا تُلاعِنُ المرأةُ إذ لا حَدَّ عليها بهذا اللِّعانِ حتى يسقُطَ / بلِعانِها (ولا بُدَّ) في نُفوذِ ٣٨٤/٣
اللِّعانِ (من إتمامِ كلِماته) الخَمسِ (فلو حَكمَ حاكِمٌ بالفُرقةِ قبلَ تمامِها لم ينفُذْ) حُكمُه ، لأنَّه غيرُ جائزٍ بالإجماعِ فكان كسائرِ الأحكامِ الباطِلةِ .

(فرعٌ : لو أبدَلَ) المُلاعِنُ (لَفظَ أشهدُ بأحلِفُ ونحوِها) كأُقسِمُ أو أُولي (أو) لَفظَ (اللَّعْنِ بالغضَبِ) أو غيرِه كالإبعادِ (أو عَكسِه) أو لَفظَ اللهِ بالرَّحمنِ ونحوِه (لم يصِحَّ) اتِّباعًا للنَّصِّ كما في الشَّهادةِ (ويُشترَطُ الترتيبُ) بأنْ يُؤَخِّرَ لَفظَي اللَّعْنِ والغضَبِ عن الكلِماتِ الأربعِ لِذلكَ ، ولأنَّ المعنى إنْ كانَ مِنَ الكاذِبينَ في الشَّهاداتِ الأربعِ فوجَبَ تقدُّمُها (والموالاةُ) (١) بين الكلِماتِ الخَمسِ فيؤثِّرُ الفصلُ

---

(١) (قوله : والموالاةُ إلخ) فيقطَعُها كُلُّ ما يقطَعُ موالاةَ الفاتِحةِ .

الطَّوِيلُ ، أَمَّا الموالاةُ بين لِعانَيِ الزوجَيْنِ فلا يُشترَطُ كما صَرَّحَ به الدَّارِميُّ [(١)] **(و)** يُشترَطُ **(أنْ يُلَقِّنَـه)** أي : كُلاً مِنَ الزوجَيْنِ **(إيَّاه)** أي : اللِّعانَ أي : كلِماتـه **(الحاكِمُ)** ، فيقولُ له في كُلِّ مِنَ الخَمْسِ : قُل : كذا أو قولي : كذا **(وكذا مَنْ حَكَّماه حيثُ لا ولدُ)** ؛ لأنَّه صارَ كالحاكِمِ ، فلو لاعَنَ بلا تلقينٍ لم يُعتَدَّ به كما في سائِرِ الأيمانِ [(٢)] ، وإنْ غلَب معنَى الشَّهادةِ فالشَّهادةُ تُؤدَّى عندَ القاضي ، أمَّا إذا كان ولدٌ فلا يصِحُّ التحكيمُ إلاَّ أن يكونَ مُكلَّفًا ويرضَى بحُكمِه ؛ لأنَّ له حقًّا في النَّسَبِ فلا يُؤثِّرُ رِضاهما في حَقِّه ، والظَّاهرُ أنَّ السَّيِّدَ في ذلك كالحاكِمِ [(٣)] لا كالمُحَكَّمِ بناءً على ما سيأتي من أنَّه يتولَّى لِعانَ رَقيقَته **(و)** يُشترَطُ **(أنْ يتأخَّرَ لِعانُها)** عن لِعانِه ؛ لأنَّ لِعانَها لإسقاطِ الحدِّ ، وإنَّما يجِبُ الحدُّ عليها بلِعانِه أوَّلاً فلا حاجةَ بها إلى أنْ تلتعِنَ قبله فلو حَكَمَ بتقديمِه نُقِضَ حُكمُه .

(فرعٌ : يصِحُّ لِعانُ الأخرسِ [(٤)] وقَذفُه وتصرُّفاته إنْ أفهَمَ) غيرَه ما عندَه **(بالإشارةِ أو الكِتابـةِ)** ؛ لأنَّهما في حَقِّه كالنُّطقِ مِنَ النَّاطِقِ وليس كالشَّهادةِ منه لِضَرُورَته إليه دونَها ؛ لأنَّ النَّاطِقِينَ يقومونَ بها ؛ ولأنَّ المُغَلَّبَ في اللِّعانِ معنَى اليمينِ دونَ الشَّهادةِ **(وتُجزِئُ إحداهما)** وإنْ قَدَرَ على الأُخرى ، ويُكرِّرُ كتبَ كلِمةِ الشَّهادةِ أربعًا ولو كتبَها مَرَّةً وأشارَ إليها أربعًا جازَ وهو جَمْعٌ بين الإشارةِ والكِتابةِ **(فإنِ انطلَقَ لِسانُه)** بعدَ قَذفِه ولِعانِه بالإشارةِ **(وقال : لم أُرِدِ القذفَ بإشارَتي لم تُقبل)** منه ؛ لأنَّ إشارَته أثبتت حَقًّا لِغيرِه **(أو قال : لم أُرِدِ اللِّعانَ)** بها **(قُبِلَ)** منه **(فيما عليـه لا فيما لـه فيلزَمُه الحدُّ والنَّسَبُ فيُلاعِنُ)** إنْ شاء **(للحَدِّ)** أي : لإسقاطِه **(وكذا)** يُلاعِنُ **(لِنفيِ)** الولدِ **(لم يفُتْ زَمَنُه)** ولا ترتفِعُ الفُرقةُ والتحريمُ المُؤَبَّدُ **(ولو قَذَفَ)** ناطِقٌ **(ثمّ خرِسَ ورُجِي نُطقُه إلى ثلاثةِ أيَّام انتُظِرَ)** نُطقُه فيها **(وإلاَّ)** بأنْ لم يُرجَ نُطقُه أو رُجِي إلى أكثَرَ من ثلاثةِ أيَّامٍ **(لاعَنَ بالإشارةِ)** ولا يُنتظَرُ نُطقُه لِما فيه مِنَ الإضرارِ بالمقذوفةِ .

---

(١) (قوله : أمَّا الموالاةُ بين لعانِ الزوجَين فلا تُشترَطُ كما صَرَّحَ به الدارِميُّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : كما في سائرِ الأيمانِ) أي في أنَّها لا يعتدُّ بها قبل أمرِ القاضي بها لا أنَّها يعتبَرُ فيها تلقينُه إيَّاها .

(٣) (قوله : والظاهرُ أنَّ السيِّدَ في ذلك كالحاكِمِ) أشار إلى تصحيحِه .

(فرعٌ) لو كان أحدُ المتلاعِنَينِ كاذِبًا لزِمَه أربعُ كفَّاراتٍ .

(٤) (قوله : فرعٌ يصِحُّ لعانُ الأخرَسِ) ذكَرًا كان أو أُنثَى .

(فرعٌ : يصِحُّ اللِّعانُ بالعجَميَّةِ ولو أحسَنَ العربيَّةَ) ، لأنَّ اللِّعانَ يمينٌ أو شَهادةٌ وهما باللُّغات سَواءٌ (فإنْ لم يعْرِفْها القاضي وجَبَ مُترجِمانِ) لا أربعةٌ ، ولو في لِعانِ الزوجِ المثبت للزّنا ، لأنَّ ذلك نَقْلُ قَولٍ إلى القاضي كسائرِ الأقوالِ ، وإنْ عَرَفها فلا حاجةَ إلى مُترجِمٍ .

(الفصلُ الثاني : في التغليظات) المسنونةِ في اللِّعانِ لِحَقِّ كُلٍّ مِنَ الزوجَيْنِ (ويُلاعِنُ بعدَ) صَلاةِ (العصْرِ) (١) في أيِّ يومٍ كان إنْ لم يُمْهل ، لأنَّ اليمينَ الفاجِرةَ بعدَ العصْرِ أغلَظُ عُقوبةً لِخبرِ الصَّحيحينِ «ثَلاثةٌ لا يُكلِّمُهم اللهُ ولا ينظُرُ إليهِمْ ولهم عَذابٌ أليمٌ ، رَجُلٌ حَلَفَ يمينًا على مالِ مُسلِمٍ فاقتطَعَه ، ورَجُلٌ حَلَفَ على يمينٍ بعدَ صَلاةِ العصْرِ لَقد أعطَى بسِلعَته أكثَرَ مِمَّا أعطَى ، ورَجُلٌ مَنَعَ فضلَ الماءِ» (٢) وقد فُسِّرَت الصَّلاةُ في قوله تعالى : ﴿تحبسونَهما من بعدِ الصَّلاةِ فيقسِمانِ﴾ [المائدة : ١٠٦] بصَلاةِ العصْرِ (و) بعدَ صَلاةِ (عَصْرِ) يومِ (الجُمُعةِ أولى إنْ أُمْهِلَ) ، لأنَّ ساعةَ الإجابةِ فيها عندَ بعضِهِمْ وهما يذعوانِ في الخامِسةِ باللَّعْنِ والغضَبِ (وعندَ المنبَرِ) من جِهةِ المِحْراب (في المدينةِ وغيرِها) من سائرِ البلدانِ أولى ، ولأنَّه أشرَفُ بقاعِها .

(وبين الرُّكنِ الأسودِ والمقامِ في مَكَّةَ) أولى لِذلك قال الزركشيُّ : وما قالوه من أنَّ ذلك أشرَفُ بقاعِ مَكَّةَ مَردودٌ إذ لا شيء فيها أشرَفُ مِنَ البيت ، فالوجه ما قاله القفَّالُ أنَّه يكونُ في الحِجْرِ ، لأنَّه يغني بعضَه مِنَ البيت ، وكان القياسُ يقتضي التحليف في البيت لكنْ قال الماورديُّ : يُصانُ البيتُ عن ذلك وقد حَلَّفَ عُمَرُ أهلَ القسامةِ فيه ، ولو صينَ عنه كان أولى انتهى . ولَعَلَّ عُدولهم/ عن الحِجْرِ ٣٨٥/٣
صيانةً للبيت أيضًا (وعندَ الصَّخرةِ ببيت المقْدِسِ) ، لأنَّها أشرَفُ بقاعِه ، لأنَّها

---

(١) (قوله : ويُلاعِنُ بعدَ العصْرِ) قضيَّةُ إطْلاقِ المُصَنِّفِ وغيرِه أنَّه لا فرقَ فيه بين المُسلم والكافِرِ وصَرَّحَ به البنْدَنيجيُّ وغيرُه كما حَكاه ابنُ الرِّفعةِ لكنْ في حاوي الماورديِّ وفي كلامِ الغزاليِّ ما مُقتضاه أنّ الكُفَّارَ يُغَلَّظُ عليهم في وقتِ أشرَفِ صَبَواتِهم وأعظَمِ أوقاتِهم في اعتِقادِهم قال الأذْرَعيُّ وما قاله الماورديُّ أوجَه وإلا لما حَلَّفناهم في بيعِهم وكَنائسِهم ونحوِها وقوله وما قاله الماورديُّ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) رواه البخاري ، كتاب المساقاة ، باب من رأى أن صاحب الحوض أو القربة أحق بمائه ، حديث (٢٣٦٩) ومسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان غلظ تحريم إسبال الإزار ... ، حديث (١٠٨) .

قِبلةُ الأنبياءِ ، ولأنَّها مِنَ الجنَّةِ كما رَواه ابنُ ماجه (١) (وصُعودُ المنبَرِ أولى) (٢) وإن قَلَّ القومُ ، لأنَّه ﷺ «لاعَنَ بين العجلانيِّ وامرَأتِه على المنبَرِ» رَواه البيهقيُّ (٣) .

(و) يُلاعِنُ (اليهودُ والنَّصارَى في البيعِ والكنائِسِ) أي : اليهودُ في البيعِ والنَّصارَى في الكنائِسِ ، لأنَّهم يُعَظِّمونَهما كتغظيمِنا المساجِدَ (ويحْضُرها) أي : البيعَ والكنائِسَ (الحاكِمُ ، وكذا بيتُ النَّارِ للمَجوسِ) أي : يُلاعِنونَ فيه ويحْضُرُه الحاكِمُ ، لأنَّ المقصودَ تغظيمُ الواقِعةِ وزَجرُ الكاذِبِ عن الكذِبِ ، واليمينُ في الموضِعِ الذي يُعَظِّمُه الحالِفُ أغلَظُ ، ويجوزُ مُراعاةُ اعتقادِهِمْ لِشُبهةِ الكِتابِ كما رُوعِي في قبولِ الجِزيةِ (لا بيتُ الأصنامِ) للوثَنيِّ ، لأنَّه لا أصلَ له في الحُرمةِ ، أنَّ دُخوله معصيةٌ بخلافِ دُخولِ البيعِ والكنائِسِ ، واعتقادُهم فيه غيرُ مَرعيٍّ فيُلاعِنُ بينهم في مَجلِسِ حُكمِه وصورَتُه أنْ يدخُلوا دارَنا بأمانٍ أو هدنةٍ ويترافعوا إلينا والتغليظُ في حَقِّ الكُفَّارِ بالزمانِ مُعتبَرٌ بأشرَفِ الأوقات عندَهم (٤) كما ذَكرَه الماورديُّ .

(ويُلاعِنُ المُسلِمُ في المسجِدِ) الجامِعِ (وزَوجَتُه الذِّمِّيَّةُ فيما تُعَظِّمُه) من بيعةٍ وكنيسةٍ وغيرِهما (فإنْ رَضِي) زَوجُها (بالمسجِدِ) أي : بلِعانِها فيه ، وقد طلبتْه (جازَ) بخلافِ ما إذا لم تطلبه ، لأنَّ الحقَّ في اللِّعانِ لها أو لم يرضَ هو ، لأنَّ التغليظَ عليها حَقُّه ، ولأنَّ المُرادَ بالجائِزِ (٥) هنا مُستوِي الطَّرَفينِ (والحائِضِ) تُلاعِنُ (ببابِ المسجِدِ) الجامِعِ لِتحريمِ مُكثِها فيه والبابُ أقربُ إلى الموضِعِ الشَّريفِ ، ومِثلُها النُّفساءُ والجُنُبُ والمُتحَيِّرةُ ، نَعَمْ إنْ لم تُمهَل ورأى الحاكِمُ تأخيرَ اللِّعانِ إلى زَوالِ ذلك جازَ قاله المُتولِّي (٦) (ويُغَلَّظُ بحُضورِ جَماعةٍ مِنَ الصُّلَحاءِ وأهلِ البلدِ) عِبارةُ الأصلِ من أعيانِ البلدِ وصُلَحائِه ، لأنَّ ذلك أعظَمُ للأمرِ (وأقلُّهم أربعةٌ) لِثُبوت الزنا بهِمْ ويُعتَبَرُ كونُهم (مِمَّن يعرِفُ لُغةَ المُلاعِنِ) قال

---

(١) ضعيف : رواه ابن ماجه (١١٤٣/٢) كتاب الطب ، باب الكمأة والعجوة ، حديث (٣٤٥٦) وأحمد في مسنده (٣١/٥) برقم (٢٠٣٥٩) .

(٢) (قوله : وصُعودُ المنبَرِ أولى) شامِلٌ لمنبَرِ المدينةِ وغيرِها .

(٣) رواه البيهقي في الكبرى (٣٩٨/٧) حديث (١٥٠٨٣) .

(٤) (قوله : والتغليظُ في حَقِّ الكافِرِ بالزمانِ مُعتبَرٌ بأشرَفِ الأوقاتِ عندهم إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وكان المُرادُ بالجائزِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : قاله المُتولِّي) أشار إلى تصحيحِه .

الماورديُّ : وكونُهم من أهلِ الشَّهادةِ (١) .

(و) يُغَلَّظُ **(باللَّفظِ وسيأتي بيانُه في الدَّعاوى ولا يُغَلَّظُ على)** مَن لا ينتحِلُ دينًا من نحوِ **(زِنديقٍ (٢) ودَهريٍّ)** بشيءٍ مِمَّا ذَكَرَ **(ولاعَنَ بمَجلِسِ الحُكمِ)** ؛ لأنَّه لا يُعَظِّمُ زَمانًا ولا مَكانًا فلا ينزَجِرُ **(ويَحْسُنُ أنْ يَحلِفَ باللهِ الذي خَلَقَه ورَزَقَه)** ؛ لأنَّه وإنْ غَلا في كُفرِه وجَدَ نفسَه مُذعِنةً لِخالِقٍ مُدَبِّرٍ **(ويُمَكَّنُ المُشرِكانِ مِنَ المُكثِ)** للِّعانِ **(في المسجِدِ)** غيرِ المسجِدِ الحرامِ (٣) **(ولو مع الحيضِ والجنابةِ)** والنِّفاسِ ؛ لأنَّهما لا يُؤاخَذانِ بتفاصيلِ الأحكامِ المُتعلِّقةِ بحُقوقِ اللهِ تعالى ؛ لأنَّهما لا يعتقِدانِ حُرمتَه وظاهِرٌ أنَّ محَلَّه في الحيضِ والنِّفاسِ (٤) إذا أُمِنَ تلويثُ المسجِدِ بهما .

(فرعٌ : في تولِّي السَّيِّدِ لِعانَ رَقيقِه) من عَبدٍ أو أمةٍ **(ما في إقامةِ الحدِّ عليه وسَماعِ البيِّنةِ)** فيتولاَّه ليُحَدَّ رَقيقُه أو يُدرَأَ عنه الحدّ .

(الفصلُ الثالِث : في السُّنَنِ) أي : سُنَنِ اللِّعانِ غيرِ ما مَرَّ **(يُستحَبُّ أنْ يُخَوِّفَهما القاضي)** أو مَن يقومُ مَقامَه **(مِنَ اللهِ ويعِظَهما بقولِه)** عِبارةُ الأصلِ ، ويقولَ : **(إنَّ عَذابَ الدُّنيا أهونُ)** من عَذابِ الآخِرةِ **(ويقرَأ)** عليهما ﴿إنَّ الذينَ يشترُونَ﴾ [آل عمران : ٧٧] الآيةَ ويقولُ لهما **(قال رسولُ اللهِ ﷺ للمُتلاعِنَيْنِ :)** حِسابُكُما على اللهِ **(أحدُكُما كاذِبٌ فهل منكُما من تائِبٍ ؟)** (٥) . ويُبالِغُ في الوعْظِ بعدَ الفراغِ مِنَ الكلِماتِ الأربعِ . فيقولُ لِكُلٍّ منهما : اتَّقِ اللهَ فإنَّ الخامِسةَ موجِبةٌ للَّعنِ والغضَبِ بتقديرِ الكذِبِ لعَلَّهما ينزَجِرانِ ويترُكانِ **(ويأمُرُ رَجُلاً أنْ يضَعَ يدَه**

---

(١) (قوله : قال الماورديُّ وكَونُهم من أهل الشهادةِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ولا يُغَلَّظُ على مَن لا ينتحِلُ دينًا من نحوِ زِنديقٍ) قيل ما فُسِّرَ به الزِّنديقُ هنا مُخالفٌ لما ذَكَره في باب الجماعةِ وباب الرِّدَّةِ وغيرِهما أنّه الذي يُظهِرُ الإسلامَ ويُخفي الكُفرَ قال الزركَشيُّ وهذا الكُفرُ قال الزركَشيُّ وهذا مردودٌ بل لا تخالُفَ فإنّ الذي لا ينتحِلُ دينًا يخفى حالُه غالبًا فصَحَّ أنْ يُقال يُظهِرُ الإسلامَ ويُخفي الكُفرَ فعَبَّرَ باعتِبارِ ما يغلِبُ منه ويصِحُّ أنْ يُقال لا ينتحِلُ دينًا باعتبارِ عَقيدَتِه .

(٣) (قوله : غيرَ المسجِدِ الحرامِ) مَساجِدِ جَميعِ حَرَمِ مَكَّةَ كالمسجِدِ الحرامِ .

(٤) (قوله : وظاهِرٌ أنّ محَلَّه في الحيضِ والنفاسِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) صحيح : رواه أبو داود (٢/٢٧٦) كتاب الطلاق ، باب في اللعان حديث (٢٢٥٤) وابن ماجه (١/٦٦٨) حديث (٢٠٦٧) .

على فيه وامرأة) أن تضعَ يدَها (على فيها عندَ الخامسةِ) لِذلك وللأمرِ به في خبرِ أبي داوُد ويأتيانِ إليهما من ورائهما كما ذَكرَه الإمامُ والغزاليُّ ، فإنْ أبيا إلاَّ المُضيَّ لقَّنَهما الخامِسةَ (و) يُستحَبُّ (أنْ يتلاعَنا من قيامٍ) إنْ قَدَرا عليه ليراهما النَّاسُ ويشتهرَ أمرُهما ولأمرِه ﷺ هلالاً به ، ولأنَّ كُلاًّ منهما إذا لاعَنَ قائمًا وشاهدا النَّاسَ دخلَتْه الهيبةُ والخَجَلُ فربَّما يكونُ ذلك سَبَبًا لِرُجوعِ الكاذِب منهما إلى الصِّدقِ (وتقعُدُ المرأةُ إنْ قامَ) الرَّجُلُ يُلاعِنُ فإذا فرَغَ تُلاعِنُ ، وهذا من زيادَته على الروضةِ قال الماورديُّ : وينبَغي أن يتلاعَنا مُجتمِعَيْنِ بحيثُ يرى كُلٌّ منهما الآخرَ ويسمَعُ كلامَه ويجوزُ أنْ لا يكونا كذلك لكنْ إنْ كان ذلك لِغيرِ عُذرٍ كُرِه وإلاَّ فلا قال الزركشيُّ : وينبَغي مَجيئُه فيما ذُكرَ مِنَ السُّنَنِ [١] .

(الطَّرَفُ الرَّابعُ : في أحكامِ اللِّعانِ) غيرِ ما مَرَّ (فينفسِخُ به) أي : بلِعانِ الرَّجُلِ (النِّكاحُ) كالرَّضاعِ (وتتأبَّدُ) به (الحُرمةُ ظاهرًا أو باطِنًا سَواءٌ صَدَقَتْ أمْ ٣/٢٨٦ صَدَقَ) فيحرُمُ عليه نِكاحُها ووطؤُها/ بِملكِ اليمينِ لو كانتْ أمةً فملَكها لِخبرِ «المُتلاعِنانِ لا يجتمِعانِ أبدًا» [٢]. لكنَّ ظاهرَه يقتضي توقُّف ذلك على تلاعُنِهما مَعًا وليس مُرادًا [٣] كالفُرقةِ بغيرِ اللِّعانِ فإنَّها تحصُلُ بوُجوب سَبَبٍ من أحدِ الجانِبين ، والتأبيدُ هنا صِفةٌ تابعةٌ ولا مَدخَلَ للطَّلاقِ في ذلك وما رُوِي أنَّ «عويمِرًا طلَّقَ امرأته بعدَ اللِّعانِ ، فلأنَّه ظَنَّ أنَّ اللِّعانَ لا يُحرِّمُها فقال له النبيُّ ﷺ : لا سَبيلَ لَك عليها [٤] » [٥] أي : لا مِلكَ فلا يقَعُ طلاقُك قال ابنُ المُنذِرِ : وعلى الحاكِمِ أنْ يُعلِمَهما بالفُرقةِ إنْ كانا جاهلينِ كما أعلَمَهما النبيُّ ﷺ بقولِه : لا سَبيلَ لَك عليها (ويسقُطُ به) عنه (حَدُّ قَذفِها) [٦] لآيةِ ﴿والَّذينَ يرمونَ أزواجَهم﴾ [النور: ٦]

---

(١) (قوله : قال الزركَشيُّ وينبغي مَجيئُه فيما ذُكرَ من السُّنَنِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) (قوله : وليس مُرادًا) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فقال له النّبيُّ ﷺ «لا سَبيلَ لك عليها») فنفى السبيل مُطلَقًا فلو لم يكُنْ مُؤبَّدُ البينِ غايته كما بيَّنَها في المُطلَّقةِ ثَلاثًا .

(٥) رواه البخاري ، كتاب الطلاق ، باب قول الإمام للمتلاعنين : إنّ أحدكما كاذب ، حديث (٥٣١٢) ، ومسلم كتاب اللعان ، حديث (١٤٩٣) .

(٦) (قوله : ويسقُطُ به حدُّ قَذفِها إلخ) فلو أكذَبَ المُلاعِنُ نفسَه حُدَّ للقَذفِ ولحِقَه النَّسَبُ ، لأنهما حَقٌّ عليه ، وأمَّا سُقوطُ حدِّها حينئذٍ فقال في الكفايةِ لم أره مُصرَّحًا به لكنّ في كلامِ الإمامِ ما يُفهِمُ سُقوطَه في ضِمنِ تعليلٍ وجَزَمَ به في المطلَب فقال فلا تُحدُّ ولا .... =

إذ ظاهرَها ، لأنَّ لِعانَه كشَهادةِ الشُّهودِ في سُقوطِ الحدِّ به **(و)** يسقُطُ به حَدُّ **(قَذفِه للزَّاني إنْ سَمَّاه في لِعانِه)** كما مَرَّ **(وينتفي)** به **(النَّسَبُ)** عنه **(إنْ نفاه)** في لِعانِه لِما في الصَّحيحين «أنَّه ﷺ فرَّقَ بينهما وألحَقَ الولدَ بالمرأةِ» (١) .

(ويثبُتُ) به **(حَدُّ الزنا عليها)** للآيةِ **(وتسقُطُ)** به **(حَصانتُها في حَقِّ الزوجِ إنْ لم تُلاعن)** هي أو لاعنَتْ ، ثمّ قَذفَها بذلك الزنا أو أطلَقَ كما مَرَّ **(ويتشَطَّرُ)** به **(الصَّداقُ قبلَ الدُّخولِ)** كالطَّلاقِ قبله **(ويستبيحُ)** به **(نِكاحَ أُختِها وأربعٍ سِواها)** وإنْ لم تَنقَضِ عِدَّتُها كما في الطَّلاقِ البائنِ **(ولا يتوقَّفُ ذلك على قَضاءِ القاضي ولا على لِعانِها)** بل يحصُلُ بمُجَرَّدِ لِعانِ الزوج **(وإنَّما هو)** أي : لِعانُها **(لِدَرءِ الحدِّ عنها)** (٢) للآيةِ **(فإنْ أثبَت)** أي : أقامَ بيِّنَةً **(بزِناها)** أو بإقرارِها به **(لم تُلاعن)** لِدَرءِ الحدِّ ، لأنَّ اللِّعانَ حُجَّةٌ ضَعيفةٌ لا تُقاوِمُ البيِّنَةَ **(وسَقَطَ)** بذلك **(الحدُّ)** للقَذفِ **(عنه ووجَبَ)** به حَدُّ الزنا **(عليها)** عملاً بالبيِّنةِ .

(فصلٌ : ينتفي) عنه **(النَّسَبُ عندَ عَدَمِ الإمكانِ)** أي : إمكانِ لُحوقِه به **(بلا لِعانٍ)** بخلافِ ما إذا أمكنَ لُحوقُه به لا بُدَّ من نفيِه باللِّعانِ فلو ولدَتْ زَوجَتُه لِسِتَّةِ أشهرٍ ولَحظةٍ تسعُ الوطء بعدَ زَمَنِ الإمكانِ لَحِقَه ، الولدُ وإلاَّ فينتفي بلا لِعانٍ

= تحتاجُ إلى اللِّعانِ ويستبيحُ نِكاحَ أختِها إلخ ولا نفقةَ لها ولا كِسوةَ ، وإنْ كانت حامِلا إذا نفاه بلعانِه وارتِفاعُ فِسقِه المترتِّب على قَذفِها واستباحةِ الربيبةِ إذا لم يدخُلْ بأمِّها وكتب أيضًا كُلُّ حُكمٍ تعَلَّقَ بالبينونةِ في الأبواب كُلِّها غيرَ عَقدِ النكاحِ وغيرَ المحَلِّل آتٍ هنا وإنّه لا يلحَقُها طَلاقٌ ولا إيلاءٌ ولا ظِهارٌ وتسقُطُ نفقتُها فيها إذا لم تكُن حامِلا من الزوجِ وكذا إذا كانت حامِلا منه إذا نفاه باللِّعانِ كما جَزَمَ به في الكافي ويخطُبُ فيها بالتعريضِ لا بالتصريحِ ، ولو مات أحدُهما فيها لم يرِثه الآخَرُ ولا يُغَسِّلُه ولا يتولَّى دَفنَها ، وأمَّا لعانُه منها بعدَ مَوتِها فقد جَزَمَ الماورديُّ وجَماعةٌ بإرْثِه منها ومُقتضاه إثباتُ الغُسل والدفنِ ورجَّح البُلْقينيُّ امتِناعَ الإرْثِ والغُسل ونحوِها ويلحَقُ بذلك أيضًا نفيُ نَسَبٍ نفاه بلعانِه ويتشَطَّرُ الصداقُ قبل الدُّخول بناءً على أنّ الفُرْقةَ جاءَتْ من قِبَله وقوله آتٍ هنا أشار إلى تصحيحِه .

(١) البخاري ، كتاب الطلاق ، باب يلحق الولد بالملاعنة ، حديث (٥٣١٥) ومسلم ، كتاب اللعان ، حديث (١٤٩٤) .

(٢) (قوله : وإنّما هو لدَرءِ الحدِّ فقط) وينتفي فِسقُها فتُقبَلُ شهادتُها وتبقَى وِلايتُها في وِصايةٍ أو نظَرٍ أو نحوِها ويعودُ حَقُّ الحضانةِ بمُجرَّدِ التِعانِها ويجبُ على الحانِثِ منهما أربعُ كَفَّاراتٍ على الأصحِّ .

(ويُمْكِنُ إحبالُ الصَّبيّ لِتسعٍ) مِنَ السِّنينَ (ويُشترَطُ كمالُها) أي : التاسِعةِ [(١)] كما عُلِمَ من كِتاب الحجْرِ (ثمّ) بعدَ إمكانِ إحبالِه ولُحوقِ النَّسَب به (لا يُلاعِنُ حتى يثْبُت بُلوغُه) ، لأنَّ النَّسَبَ يثْبُتُ بالاحتمالِ بخلافِ البلوغِ (فإنِ ادَّعَى الاحتلامَ ولو عَقِبَ إنكارِه) له (صُدِّقَ) ومُكِّنَ مِنَ اللِّعانِ ، لأنَّ ذلكَ لا يُعْرَفُ إلاَّ منه (ويُمْكِنُ) الإحبالُ (من مَجْبوب الذَّكرِ دونَ الأُنْثيَيْنِ) لِبَقاءِ أوعيةِ المنيّ وما فيها مِنَ القوَّةِ المُحيلةِ للدَّمِ والذَّكرُ آلةٌ توصِّلُ الماء إلى الرَّحِمِ بواسِطةِ الإيلاجِ ، وقد يُفرَضُ وُصولُ الماءِ بغيرِ إيلاجٍ (وكذا عَكسُه) أي : يُمْكِنُ ذلك من مَجْبوب الأُنْثيَيْنِ دونَ الذَّكرِ ، وإنْ قال أهلُ الخِبرةِ ، لا يولدُ له ، لأنَّ آلةَ الجِماعِ باقيةٌ ، وقد يُبالِغُ في الإيلاجِ فيلتذُّ ويُنْزِلُ ماءً رَقيقًا وإدارةُ الحُكمِ على الوطءِ وهو السَّبَبُ الظَّاهرُ أولى من إدارَته على الإنزالِ الخَفيّ (لا) من (مَمْسوحٍ) بأنْ يكونَ مَجْبوبَ الذَّكرِ والأُنْثيَيْنِ ، لأنَّه لا يُنْزِلُ ولم تجْرِ العادةُ بأنْ يُخلَقَ لِمثْلِه ولدٌ .

(ومَنِ استلحَقَ حَمْلاً تعَذَّرَ) عليه (نفيُه) كما في الولدِ المُنفصِلِ (وليس له نفيُ أحدِ التوأمَيْنِ) وهما اللَّذانِ وُلِدا مَعًا أو كان بين وضْعَيْهما دونَ سِتَّةِ أشهرٍ ، لأنَّ اللهَ سُبحانَه وتعالى لم يُجْرِ العادةَ بأنْ يجتمِعَ في الرَّحِمِ ولدٌ من ماءِ رَجُلٍ وولدٌ من ماءِ آخر ، لأنَّ الرَّحِمَ إذا اشتمَلَ على المنيّ استدَّ فمُه فلا يتأتَّى قبولُه من آخر ومَجيءُ الولدَيْنِ إنَّما هو من كثْرةِ الماءِ فالتوأمانِ من ماءِ رَجُلٍ واحِدٍ في حَمْلٍ واحِدٍ فلا يُبعَّضانِ لُحوقًا ولا انتفاءً .

(فإنْ أتتْ بولدٍ فلاعَنَ لِنفيِه ، ثمّ أتتْ بآخر لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ) من وِلادةِ الأوَّلِ (فهما حَمْلٌ واحِدٌ ، فإنْ لم يُبادِر لِنفيِه باللِّعانِ) بأنِ استلحَقَه أو سَكت عن نفيِه مع إمكانِه (لحِقَه الأوَّلُ) تبعًا للثاني تغليبًا لِجانِب اللُّحوقِ ، لأنَّ ثُبوت النَّسَب أسرَعُ مِنِ انتفائِه ، ولِهذا يثْبُتُ بالإمكانِ وبالإقرارِ وبالسُّكوت المُشْعِرِ به بخلافِ انتفائِه ، فإنْ بادَرَ لِنفيِه انتفى كالأوَّلِ ، والمُعْتَبَرُ في ذلك نفيُه ، وإنْ لم يكُنْ بلِعانٍ ، فقَولُهم : باللِّعانِ ليس بقَيْدٍ [(٢)] (وحُدَّ لِقَذْفِها إنْ لحِقَه) الثاني (باستلحاقٍ) كما لو كذَّبَ نفسَه (لا) إنْ / لحِقَه (بسُكوتٍ) عن نفيِه ، لأنَّه لم ٣/٢٨٧

---

(١) (قوله : ويُشترَطُ كمالُها التاسِعةَ إلخ) فإذا ولدَتْ زَوجَتُه لسِتَّةِ أشهرٍ وساعةٍ تسَعُ الوطءَ لحِقَه الولدُ ولا يُحكَمُ بالبُلوغِ بذلك ، لأنّ النَّسبَ يثْبُتُ بالاحتِمالِ بخلافِ البُلوغِ .

(٢) (قوله : فقولهم اللِّعانُ ليس بقَيدٍ) أشار إلى تصحيحِه .

يُناقِض قَوله الأوَّلَ واللُّحوقُ حُكمُ الشَّرعِ (إلاَّ إنْ كان القـذفُ بعدَ البينونةِ) فإنّه يُحَدُّ لِقَذفِها ، وإنْ لَحِقَه الثاني بالسُّكوت ؛ لأنَّ اللِّعانَ بعدَ البينونةِ لا يكونُ إلاَّ لِنفي النَّسَبِ فإذا لَحِقَ النَّسَبُ لم يبقَ للِّعانِ حُكمٌ فحُدَّ ، وفي صُلبِ النِّكاحِ له أحكامٌ أُخرُ ، فإذا لَحِقَ النَّسَبُ لا يرتفِعُ فلم يُحَدَّ (وإنْ أتتْ به لِستَّةِ أشهرٍ) فأكثَرَ من وِلادةِ الأوَّلِ (لَحِقَه) سَواءٌ استلحَقَه أمْ سَكت ولا يَمنَعُ منه كونُها بانَتْ باللِّعانِ (لاحتمالِ أنَّه لاعَنَ وقد حَمَلَتْ) به بعدَ وضعِ الأوَّلِ (وفي المُهذَّب خِلافُه) لِحُدوثِ الولدِ بعدَ زَوالِ الفِراشِ (وهو سَهوٌ) نَقلاً وردَّه الإسنَويُّ وغيرُه بأنَّ القاضي أبا الطَّيِّبِ وغيرَه جَزَموا به فهو مَنقولٌ ، وإنْ كان ضَعيفًا (وله نفيُه) أي : الثاني (باللِّعانِ) فينتفي به كالأوَّلِ .

(ومَنْ لاعَنَ لِنفي حَملٍ) في نِكاحٍ أو بعَدَدِ البينونةِ (انتفى كُلُّ مَنسوبٍ إلى ذلك الحَملِ بلِعانِه) وذلك بأنْ لم يكُن بين وِلادةِ الأوَّلِ وما عَداه سِتَّةُ أشهرٍ ؛ لأنَّ الحَملَ اسمٌ لِجَميعِ ما في البطنِ ، والإشارةُ إليه إشارةٌ إليهما جَميعًا (وما عَداه) أي المنسوبُ إلى ذلك الحملِ بأنْ كان بينهما سِتَّةُ أشهرٍ فأكثَرُ (ينتفي بلا لِعانٍ) ؛ لأنَّ النِّكاحَ ارتفعَ باللِّعانِ وانقضَت العِدَّةُ بوضعِ الأوَّلِ وتحقَّقْنا بَراءةَ الرَّحِمِ قَطعًا فيكونُ الثاني حادِثًا بعدَ زَوالِ الفِراشِ . وبهذا فارق ذلك مَن أبانَها بلِعانٍ أو غيرِه وانقضَتْ عِدَّتُها بالأقراءِ ، ثمَّ أتتْ بولدٍ يُمكِنُ كونُه منه حيثُ لا ينتفي عنه إلاَّ بلِعانٍ ؛ لأنَّا لم نتحقَّقْ ثَمَّ بَراءةَ الرَّحِمِ لاحتمالِ أنَّها حاضَتْ على الحَملِ وكانت حامِلاً يومَ الإبانةِ (كمَنْ طلقَتْ) أو ماتَ عنها زَوجُها حامِلاً (فوضَعَتْ ولدًا ، ثمَّ) وضعَتْ (آخر لِستَّةِ أشهرٍ) فأكثَرَ من وضعِ الأوَّلِ فإنّه ينتفي عن الزوجِ لِتحقُّقِ بَراءةِ الرَّحِمِ ولا نَظَرَ إلى احتمالِ حُدوثِه من وطئِه بشُبهةٍ ؛ لأنَّ ذلك لا يكفي لِلُّحوقِ ، وإنْ كان مُحتمَلاً ؛ لأنّه بعدَ البينونةِ كسائرِ الأجانِب فلا بُدَّ مِن اعترافِه بوطءِ الشُّبهةِ (وله نفيُ) الولدِ (الميِّت) سَواءٌ أخلَفَ الولدُ ولدًا أمْ لا ؛ لأنَّ نَسَبَه لا تنقَطِعُ بالموت بل يُقالُ : هذا الميِّتُ ولدُ فُلانٍ وهذا قبرُ ولدِ فُلانٍ ، وفيه فائِدةُ إسقاطِ مُؤْنةِ تجهيزِه عنه [1] (و) له (استلحاقُه بعدَ نفيِه حيًّا ، وكذا ميِّتًا) سَواءٌ أخلف الولدُ ولدًا أمْ لا احتياطًا للنَّسَب ، والظَّاهرُ أنّه لا يُلزِمُ نفسَه الحدَّ ولا يُلحِقُ به غيرَ ولدِه طَمَعًا في المالِ

---

(١) (قوله : وفيه فائدةُ إسقاطِ مُؤْنةِ تجهيزِه عنه) وعدمُ انتِساب أولادِ المنفيِّ على تقديرِ الغيبةِ إلى النّافي .

(فيرِثُه) لِثُبوت نَسَبه (وتُنقَضُ) له (القِسمةُ) كما مَرَّ في الفرائِضِ .

(فصلٌ : له نفيُ ولدٍ لحِقَه ولم يعترِف به على الفورِ) [(١)] كالرَّدِّ بالعيب وخيارِ الشُّفعةِ بجامعِ الضَّرَرِ بالإمساكِ (فإنْ أخَّرَ) بلا عُذرٍ أو اعترَف به (لحِقَه) وتعَذَّرَ نفيُه ؛ لأنّ للولدِ حقًّا في النَّسَب وقد ثبَت بما ذكَرَ فلا يتمَكَّنُ المُلحَقُ به من نفيِه (ويُعذَرُ في التأخيرِ لتعذُّرِ الوُصولِ إلى القاضي) لغيبةٍ أو غيرِها (وانتظارِ الصَّباحِ) فيما إذا بلَغَه الخبرُ ليلاً (وحُضورِ الصَّلاةِ) حتى يُصَلِّي [(٢)] (و) يُعذَرُ فيه (جائعٌ للأكلِ وعارٍ للُّبسِ) ونحوُ ذلك [(٣)] (فإنْ كان مَحبوسًا [(٤)] أو مَريضًا أو مُمَرِّضًا أو خائفًا ضَيْعةَ مالٍ) أي : ضَياعَه يُقالُ : ضاعَ الشَّيءُ ضَيعةً وضَياعًا بالفتحِ أي : هلَك قاله الجوهريُّ (أرسَلَ إلى القاضي ليبعَثَ إليه نائبًا يُلاعِنُ عندَه أو ليُعْلِمَه أنَّه) مُقيمٌ (على النَّفيِ) كالمولي إذا عَجَزَ عن الوطءِ فاء بلِسانِه في المعذورِ ، وعِبارةُ الأصلِ يبعَثُ إلى القاضي ويُطلِعُه على ما هو عليه ليبعَثَ إليه نائبًا أو ليكونَ عالمًا بالحالِ إن أخَّرَ بعثَ النَّائِبِ (فإنْ لم يفعَل بَطَلَ حَقُّه ، وإنْ تعَذَّرَ) عليه الإرسالُ (أشهدَ) أنَّه على النَّفيِ إن أمكنَه ، فإنْ لم يُشهِدْ حينَئِذٍ بَطَلَ حَقُّه [(٥)] كما صَرَّحَ به الأصلُ (وللغائِبِ النَّفيُ عندَ القاضي) إنْ وجَدَه في مَوضِعِه

---

(١) (قوله : له نفيُ ولدٍ لحِقَه ولم يعترِف به على الفورِ) قال في المطلَب وليس المُرادُ بكَونِ النّفيِ على الفورِ أنْ يُوجِدَه عَقِبَ العِلمِ بل أنْ يحضُرَ عند الحاكِمِ ويذكُرَ أنّ هذا الولدَ ليس مِنّي مع ما يُشترَطُ مع ذلك ، ثمّ يُلاعِنُ إذا أمَرَه الحاكِمُ .

(٢) (قوله : وحُضورُ الصلاةِ حتى يُصَلِّي) فقضيَّتُه أنّه لا فرقَ بين أنْ يضيقَ وقتُها أو لا وعِبارةُ المتولِّي إن كان قد ضاقَ وقتُ الصلاةِ فله أنْ يُؤَخِّرَ حتى يُصَلِّي وقضيَّتُه أنّه إذا لم يضِقْ لا يكونُ عُذرًا قال الزركَشيُّ وقَيَّدَ في الذخائرِ الصلاةَ بالفريضةِ .

(٣) (قوله : ونحو ذلك) أي من الأعذارِ التي يجوزُ بها ترْكُ الجُمُعةِ ومَحَلُّ اعتِبارِ الفورِ في نفيِ الولدِ ، أمّا اللِّعانُ فله تأخيرُه قطعًا نبَّه عليه صاحِبُ المعينِ ونقَله صاحِبُ المُذاكَرةِ عن ابنِ عُجَيلٍ وهو ظاهرٌ .

(٤) (قوله : فإنْ كان مَحبوسًا إلخ) هو مَحمولٌ على ما إذا لم يتمَكَّنْ من الخلاصِ كمَن لزِمَه قِصاصٌ لصَبيٍّ أو معتوهٍ فحُبِسَ ليبلُغَ أو يُفيقَ أمّا إذا أمكنَه الخلاصُ فيظهَرُ أنّه مُقصِّرٌ كما قاله في الكفايةِ ومُلازَمةُ الغريمِ كالحبسِ .

(٥) (قوله : فإنْ لم يشهدْ حينئذٍ بطَل حَقُّه إلخ) فإنْ لم يُشغَلْ بشيءٍ أصلا وشَرَعَ عند عِلمِه في المُضيِّ إلى النّفيِ ولم يشهدْ في طَريقِه لم يبطُلْ حقُّه كما هو مُقتضَى كلامِ الشافعيِّ والأصحابِ أو أكثرِهم هنا والنّصُّ يُشيرُ إليه والراجِحُ بُطلانُ حَقِّه .

(وهل له التأخيرُ إلى رُجوعٍ) مِن غيبَته إن (بادَرَ إليه بحَسَبِ الإمكانِ مع الإشهادِ) بأنَّه على النَّفْيِ كما لو لم يجِدْ ثَمَّ قاضيًا ، لأنَّ له عُذرًا ظاهرًا فيه وهو الانتقامُ منها بإشهارِ أمرِها في قَومِها وبلدِها أو لا لِتمَكُّنِه مِنَ النَّفْيِ في غيبَته ؟ فيه (وجهانِ) أصَحُّهما في الشَّرحِ الصَّغيرِ الأوَّلُ [١] ، وكلامُ الأصلِ يميلُ إليه ، فإنْ أخَّرَ لِمبادَرةٍ مع الإمكانِ ، وإنْ أشهدَ أو لم يُشهِدْ ، وإنْ بادَرَ بَطلَ حَقُّه ، وإنْ لم يُمكِنه المبادَرةُ لِخَوفِ الطَّريقِ أو غيرِه فليُشهِد .

(فرعٌ : له تأخيرُ اللِّعانِ في) نفيِ (الحمْلِ إلى الوِلادةِ ليتحقَّقَ كونُه ولدًا) إذ ما يُتوهَّمُ حَمَلًا قد يكونُ ريحًا (فلو قال : تحقَّقْته ولكنْ رَجَوت مَوته) فأكفى اللِّعانَ (سَقَطَ حَقُّه) فلا يُلاعِنُ ويلحَقُ به الولدُ لِتفريطِه فصارَ كما لو سَكت عن نفيِ الولدِ المُنفصِلِ طمَعًا في مَوته .

(وإنْ قال : لم أعلم بالوِلادةِ صُدِّقَ بيمينِه إنِ احتمَلَ) ما قاله وإلاَّ فلا ، لأنَّ الظَّاهرَ يوافِقُه في الأوَّلِ دونَ الثاني (أو) قال : (لم أُصَدِّقْ) بها مَن أخبَرَني / (قد أخبَرَه عَدْلانِ ، وكذا) شَخصٌ (مَقبولُ الرِّوايةِ) ولو رَقيقًا أو امرأةً (لم يقبل) منه لِوُجوبِ عملِه بخبرِهم (أو) قال بعدَ إخبارِ مَنْ ذُكِرَ : (لم أعلم بجَوازِه) [٢] أي : اللِّعانِ (وهو عامِّيٌّ) ، وإنْ لم يكُنْ قَريبَ عَهدٍ بالإسلامِ أو نَشأَ ببادِيةٍ بعيدةٍ عن العُلَماءِ (صُدِّقَ) كنَظيرِه من خيارِ المُعتقةِ بخِلافِ ما إذا كان فقيهًا . ٣٨٨/٣

(فرعٌ) لو (دَعا) شَخصٌ (للمُهنَّأِ بالولدِ فقال) في جَوابه : (آمينَ ونحوه مِمَّا يتضَمَّنُ الإقرارَ) به كنَعَمْ أو استجابَ اللهُ دُعاءك (لم ينفِ) أي : ليس له نفيُه لِرِضاه به نَعَمْ إنْ عُرِف له ولدٌ آخرُ وادَّعى حَمْلَ التهنِئةِ والتأمينِ أو نحوِه عليه فله نفيُه إلاَّ إنْ كان ، وأشارَ إليه فقال : مَتَّعَكَ اللهُ بهذا الولدِ فقال : آمينَ أو نحوه فليس له نفيُه لِتضَمُّنِ ذلك الإقرارَ به (أو) أجابَ بما (لم يتضَمَّنْ إقرارُه كقَولِه : جَزاكَ اللهُ خَيْرًا ورَزَقَكَ مِثْلَه) وأسمعك خَيرًا (لم يُؤثِّر) في جَوازِ نفيِه لاحتمالِ أنَّه قَصَدَ مُكافأةَ الدُّعاءِ بالدُّعاءِ ، وصورةُ ذلك أنْ يُهنَّأَ به في وقت العُذرِ [٣] أو يُهنِّئَه

---

(١) (قوله : أصحُّهما في الصغيرِ الأوَّلُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أو لم أعلم بجَوازِه) أو بكَونِه على الفورِ.

(٣) (قوله : وصورةُ ذلك أنْ يُهنَّأَ به في وقتِ العُذرِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه . وكتب أيضًا ويجوزُ تصويرُها في حالِ توجُّهِه إلى الحاكِمِ .

مَنْ لا يسقُطُ حَقُّه بإخبارِه قاله ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه .

(فصلٌ : فيه مَسائِلُ مَنْثورةٌ)

لو (قال) الزوجُ بعدَ قَذفِه زَوجَته : (قَذَفْتُك في النِّكاحِ) فلي اللِّعانُ (فقالتْ) : بل (قبلَ النِّكاحِ) فلا لِعانَ وعليك الحدُّ (صُدِّقَ) بيمينِه ، لأنَّه القاذِفُ فهو أعلَمُ بوقت القذفِ ، ولأنَّهما لو اختلَفا في أصلِ القذفِ كان هو المُصَدَّقُ فكذا إذا اختلَفا في وقته (وكذا إنِ اختلَفا بعدَ) حُصولِ (الفُرقةِ فقال : قَذَفْتُك قبلها فقالتْ) بل (بعدَها) فإنّه يُصَدَّقُ بيمينِه (إلاَّ إنْ أنكرَتْ أصلَ النِّكاحِ) فقال : قَذَفْتُك وأنت زَوجَتي فقالت : ما تزَوَّجْتني قَطُّ (فتُصَدَّقُ بيمينِها أو) قال قَذَفْتُك (وأنت صغيرةٌ) فقالت : بل وأنا بالِغةٌ (فهو المُصَدَّقُ) بيمينِه ، لأنَّ الأصلَ البراءةُ ، وظاهرٌ أنَّ محَلَّه إذا احتملَ أنَّه قَذَفها وهي صغيرةٌ بخلافِ ما إذا لم يحتمل كأنْ كان ابنَ عِشرينَ سَنةً وهي بنتُ أربعينَ (وكذا) يُصَدَّقُ بيمينِه إنْ قال : قَذَفْتُك (وأنت مجنونةٌ ورَقيقةٌ وكافِرةٌ) فقالتْ : بل وأنا عاقِلةٌ وحُرَّةٌ ومُسلِمةٌ (إنْ عُهِدَ) لها (ذلك) وليس عليه إلاَّ التعزيرُ (وإلاَّ فهي المُصَدَّقةُ) بيمينِها والواوُ في كلامِه في الموضِعَيْنِ بمعنَى أو (أو) قال : قَذَفْتُك (وأنا صَبيٌّ) فقالت : بل وأنت بالِغٌ (صُدِّقَ) بيمينِه إنِ احتمَلَ ذلك نَظيرَ ما قَدَّمته (أو) وأنا (مجنونٌ) فقالت : بل وأنت عاقِلٌ (فكذا) يُصَدَّقُ بيمينِه (إنْ عُهِدَ له) جُنونٌ ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاؤُه (وإلاَّ صُدِّقَتْ) بيمينِها ، لأنَّ الظَّاهرَ والغالِبَ السَّمةُ (أو) قال قَذَفْتُك : (وأنا نائمٌ) فأنكرَتْ نَومَه (لم يقبل) منه لِبُعْدِه (وحيثُ صَدَّقْنا القاذِفَ) بيمينِه (فنَكلَ وحَلَفَ الآخرُ) أي : المقذوفُ (حُدَّ) القاذِفُ (فإنْ كان زَوجًا فله اللِّعانُ) لِدَفعِ الحدِّ .

(وإنْ أقامَتْ بيِّنةً على بُلوغِه) أو عَقلِه حينَ قَذَفها (فأقامَ) هو (بيِّنةً على صِغَرِه) أو جُنونِه (واتَّحَدَ التاريخُ سَقَطَتا) أي : البيِّنَتانِ (وإلاَّ) بأنْ كانتا مُطلَّقَتَيْنِ أو مُختلِفتِي التاريخ أو إحداهما مُطلَّقةً والأُخرى مُؤَرَّخةً (حُدَّ ببيِّنَتها) وعُزِّرَ ببيِّنَته (لأنَّهما قَذْفانِ ، وإنْ لاعَنَتْ) بعدَ لِعانِه (ثمَّ أقَرَّتْ) بالزنا (حُدَّتْ) له لإقرارِها به (إنْ لم ترجِعْ) عن إقرارِها .

(فإنْ أقَرَّتْ) بالزنا (قبلَ اللِّعانِ) لم يُلاعن (أو في أثنائِه لم يُتمَّه) لِسُقوطِ الحدِّ عنه كما قال (وسَقَطَ) عنه (حَدُّه) ولَزِمَها حَدُّ الزنا (ولا لِعانَ) له بعدَ ذلك

(إلاَّ إنْ كان) ثَمَّ (ولدٌ) فينفيه باللِّعانِ .

(وإنْ مات أحدُهما) أي : أحدُ الزوجَيْنِ (قبلَ أنْ يُتمَّ الزوجُ لِعانَه توارَثا) أي : ورِثَه الآخرُ لِبَقاءِ الزوجيَّةِ (فإنْ كان الميِّتُ الزوجَ استقرَّ النَّسَبُ) فليس للوارِثِ نفيُه وإن كان يلحَقُ بالإقرارِ النَّسَبُ بالمورُوثِ ، فإنَّ الاستلحاقَ أقوى مِنَ النَّفْيِ ، ولِذلك يجوزُ الاستلحاقُ بعدَه لا عَكسُه (أو) كان الميِّتُ (المرأةَ فله إتمامُه) أي : اللِّعانِ (لإسقاطِ النَّسَبِ) أي : نَسَبِ الولدِ (إنْ كان) وإلاَّ فلا (ويسقُطُ الحدُّ) عنه (إنْ حازَ الميراثَ هو لِكونِه عَصَبةً) بأن كان عَمها أو مُعتقها (أو) حازَه (هو وأولادُه) منها أو أولادُه منها فقَط ، لأنَّ الولدَ لا يستوفي حَدَّ القذفِ من أبيه (وإلاَّ) بأن لم يحُزِ الميراثَ هو وحدَه أو مع أولادِه وحدَهم (حُدَّ) هو ، وإنْ سَقَطَ بعضُه عنه فيما إذا ورِثَ معه غيرُ أولادِه منها بناءً على أنَّ بعضَ الحدِّ إذا سَقَطَ بعَفوِ بعضِ الورَثةِ فللباقِينَ استيفاؤُه .

(وله إسقاطُه) عنه (باللِّعانِ ، والاعتبار) في الحدِّ (بحالةِ القذفِ فلا يتغيَّرُ الحدُّ بحُدوثِ عِتقٍ أو رِقٍّ أو إسلامٍ) في القاذِفِ أو / المقذوفِ فيُحَدُّ في ٣٨٩/٣
الأوَّلِ حَدَّ العبيدِ وفي الثاني حَدَّ الأحرارِ وفي الثالِثِ وهو من زيادَته حَدَّ القاذِفِ حَدَّ غيرِ المُحصَنِ ، وكالحدِّ التعزيرُ وبه صَرَّحَ الأصلُ في بعضِ صورِه (وإنْ قذف غيرَ مُحصَنةٍ وطالبتْه) باللِّعانِ (ولم يُلاعن عُزِّرَ ، وإنْ لاعَنَ ونَكلَتْ) عن اللِّعانِ (حُدَّتْ) حَدَّ الزنا (إلاَّ إنْ كانتْ صغيرةً أو مجنونةً) فلا تُحَدُّ .

(وإنْ قَتلَ) المُلاعِنُ (مَن نفاه ، ثمّ استلحَقَه) لحِقَه (وسَقَطَ) عنه (القِصاصُ إنْ أوجَبناه وليس لأحدٍ) غيرِ صاحِبِ الفِراشِ (استلحاقُ مَولودٍ على فِراشٍ) صَحيحٍ (وإنْ نُفي) عنه (باللِّعانِ) ، لأنَّه وإنْ نفاه فحَقُّ الاستلحاقِ لا يجوزُ تفويتُه (فإنْ لم يصِحَّ الفِراشُ كولدِ الموطوءةِ بشُبهةٍ) أو نِكاحٍ فاسِدٍ ونفاه صاحِبُ الفِراشِ (فلِكُلٍّ) مِنَ النَّاسِ (استلحاقُه) ، لأنَّه لو نازَعه فيه قبلَ النَّفْيِ سُمِعَتْ دَعْواه (وإنْ أثبَت القاذِفُ) أي : أقامَ بيِّنةً (بزِناها وأثبَتتْ) أي : أقامَتْ بيِّنةً (بالبكارةِ فلا حَدَّ عليهما) ممَّا سيأتي في كِتاب حَدِّ الزنا أيضًا مع زيادةٍ (وكذا) لا حَدَّ عليهما (إنْ أثبَت) أي : أقامَ بيِّنةً (بإقرارِ المقْذوفِ بالزنا ، ثمّ رَجَعَ المقِرُّ) عن إقرارِه ، نَعَمْ إنْ رَجَعَ قبلَ القذفِ فالمتَّجه وُجوبُ حَدِّ القذفِ ذكرَه الأذرَعيُّ .

(ولو نفى الذِّمِّيُّ ولدًا ، ثمّ أسلَمَ لم يتْبعه في الإسلامِ) فإنِ استلحَقَه بعدَ تبعِه

فيه كما عُلِمَ من قَولِه (فلو مات الولدُ وقُسِّمَ ميراثُه) بين ورَثَته الكُفَّارِ (ثمَّ استلحَقَه) الذِّمِّيُّ الذي أسلَمَ (لحِقَه) في نَسَبه وإسلامِه وورِثَه وانقَضَت القِسمةُ .

* * *

(كِتابُ العِدَدِ والاستبراءِ)[1]

العِدَدُ جَمْعُ عِدَّةٍ مَأخوذةٌ مِنَ العدَدِ لاشتمالِها عليه غالِبًا وهي مُدَّةٌ تتربَّصُ فيها المرأةُ لِمعرفةِ بَراءةِ رَحِمِها أو للتَّعْبِيدِ أو لِتفجُّعِها على زَوجٍ كما سيأتي ، والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ الآياتُ والأخبارُ الآتيةُ وشُرِعَتْ صيانةً للأنسابِ[2] وتحصينًا لها مِنَ الاختلاطِ .

(وفيه خَمْسةُ أبوابٍ)

(الأوَّلُ : في عِدَّةِ الطَّلاقِ[3] ونحوِه)

كلِعانٍ ووطءِ شُبهةٍ (وعلى المُزَوَّجةِ) ولو صغيرةً (العِدَّةُ لِكُلِّ فُرقةٍ بعدَ الدُّخولِ ولو طلقَتْ بالتعليقِ) للطَّلاقِ (ببَراءةِ الرَّحِمِ) يقينًا كقَولِه : متى تيقَّنتِ بَراءةَ رَحِمَكِ من مَنيّي فأنتِ طالِقٌ ووُجِدَت الصِّفةُ لِعُمومِ الأدلةِ مع مَفهومِ الآيةِ الآتيةِ ، لأنَّ الإنزالَ خَفِيٌّ يختلِفُ بالأشخاصِ والأحوالِ ويعْسُرُ تتبُّعه فأعرَضَ الشَّرعُ عنه واكتفى بسَبَبِه ، وهو الوطءُ كما اكتفى في التَّرَخُّصِ بالسَّفرِ ، وأعرَضَ عن المشقَّةِ (ولا) الأولى فلا (تجِبُ بالخَلوةِ) كما لا تجِبُ بدونِها لقوله تعالى : ﴿يا أيُّها الذينَ آمَنوا إذا نَكَحتُم المُؤمِناتِ ثمَّ طلَّقتُموهنَّ من قبلِ أنْ تمَسُّوهنَّ فما لكم عليهِنَّ من عِدَّةٍ﴾ [الأحزاب : ٤٩] الخِطابُ للأزواجِ وقيسَ عليهِمْ الواطِئُ بشُبهةٍ وعلى مَسِّهِمْ أو وطئِهِمْ استدخالُ المنيِّ المُحترَمِ كما سيأتي بخلافِ غيرِ المُحترَمِ بأنْ يكونَ من زِنًا (وتعتدُّ لِوطءِ صغيرٍ[4]) وإنْ كان في سِنٍّ لا يولدُ لِمثلِه لِما ذُكِرَ قال الزركشيُّ : لكنْ يُشترَطُ[5] تهيُّؤُه للوطءِ كما أفتى به الغزاليُّ ، وكذا يُشترَطُ في الصَّغيرةِ ذلك كما

---

(١) (كِتابُ العِدَدِ والاستِبراءِ) وجه ذِكرِها بعدَ الطلاقِ وما تخَلَّله حُصولُ موجِبها بذلك غالبًا .

(٢) (قوله : وشُرِعَ صيانةً للأنساب إلخ) قاله القفَّالُ وقال غيرُه : رِعايةً لحَقِّ الزوجَينِ والولدِ والنَّاكِحِ الثاني .

(٣) (قوله : الأوَّلُ في عِدَّةِ الطلاقِ) في معنَى الطلاقِ ما لو مُسِخَ الزوجُ حَيوانًا .

(٤) (قوله : وتعتدُّ لوطءِ صغيرٍ) يُستثنَى وطءُ الطِّفل الذي لا يُحَلِّلُ ووطءُ طِفلةٍ صغيرةٍ كبنتِ شهرٍ فإنَّ الظاهرَ أنَّه لا عِدَّةَ بذلك قاله الأذرَعيُّ قال الغزِّي وهو ضعيفٌ فيما أظنُّه .

(٥) (قوله : قال الزركَشيُّ لكنْ بشَرْطِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

صَرَّحَ به المُتولِّي [١] . انتهى .

(وكذا) لِوطءِ (خصيٍّ) لِذلك مع أنَّه قد يلتذُّ ويُنزِلُ ماءً رَقيقًا (لا) المُزَوَّجةِ من (مَقطوعِ الذَّكرِ) ولو دونَ الأُنثيَيْنِ لِعَدَمِ الدُّخولِ (لكنْ إنْ بانَتْ حامِلاً لَحِقَ) الحَملُ به لإمكانِه (إنْ لم يكُنْ مَمسوحًا) فإنْ كان مَمسوحًا لم يلحَق به كما مَرَّ في الباب قبله (واعتدَّتْ) من مَقطوعِ الذَّكرِ وحدَه (بوضْعِه) وإنْ نفاه بخلافِ المَمسوحِ ، لأنَّ الولدَ لا يلحَقُه كما تقرَّرَ (واستدْخالُ المنيِّ حَلالاً وشُبهةً [٢]) أي : المنيِّ المُحتَرَمِ (كالوطءِ) في وُجوبِ العِدَّةِ وثُبوتِ النَّسَبِ [٣] ، لأنَّه أقرَبُ إلى العُلوقِ من مُجَرَّدِ الإيلاجِ ، وقَولُ الأطِبَّاءِ المنيُّ إذا ضَرَبَه الهواءُ / لا ينعَقِدُ منه الولدُ غايتُه ظَنٌّ ، وهو لا يُنافي في الإمكانِ فلا يُلتفتُ إليه ، وضَبَطَ المُتولِّي الوطءَ الموجِبَ للعِدَّةِ [٤] بكُلِّ وطءٍ لا يوجِبُ الحدَّ على الواطِئِ ، وإنْ أوجَبَه على الموطوءةِ كما لو زَنَى مُراهقٌ ببالِغةٍ أو مَجنونٌ بعاقِلةٍ أو مُكرَهٌ بطائعةٍ قال البغَوِيّ في فتاويه : ٣٩٠/٣

---

(١) (قوله : كما صَرَّحَ به المُتولِّي) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : واستِدْخالُ المنيِّ حَلالا وشُبهةً) فلو أولجَ زانيًا ثمَّ نَزَعَ فأمنَى فاستدْخَلَته زَوجَتُه فلا عِدَّةَ قال الأذْرَعيُّ : ويُشبه أن يكونَ خُروجُه بمُباشَرةِ أجنبيَّةٍ بقُبلةٍ ومُفاخَذةٍ وغيرِه كخُروجِه بالزِّنا وكذا خُروجُه باستِمناءٍ وقولُ المُصنِّفِ حَلالا وشُبهةً حالانِ من المنيِّ لا من استِدْخال .

(فرعٌ) سَأل الفقيه إسماعيلُ بنُ مُحمَّدٍ الحضرَميُّ الفقيه مُحمَّدَ بنَ عَليِّ بنِ أبي الخَلِّ عن رَجُلٍ وطِئَ امرأته وأنزَل معها فقامَتِ الزوجةُ ساحَقتِ ابنةَ الزوجِ وأنزَلتْ معها المنيَّ الذي أنزَله الزوجُ معها فحَمَلتْ فهل يلحَقُه الولدُ ويلزَمُه المهرُ أم لا فأجابَ الذي يظهَرُ لي - والله أعلمُ - أنَّه لا يتعَلَّقُ بهذا حُكمٌ من الأحكامِ فإنَّ الشُّبهةَ تُعتبَرُ في الرجُلِ ، وأجابَ بمثله الفقيه مُحمَّدُ بنُ عيسَى مُطَيرٌ قال النَّاشِريُّ : الذي يظهرُ أنَّه يلحَقُ الولدُ الرجُلَ الواطِئَ ولا يلزَمُه المهرُ ، لأنَّ النَّسَبَ يعتبَرُ في وطءِ الشُّبهةِ بالرجُلِ ، وفي المهرِ بالمرأةِ ، وفي هذه المسألةِ ماؤُه مُحترَمٌ من جِهتِه . وسُئل والدي رحمه الله عن رَجُلٍ وطِئَ زَوجَته ، وأنزَل معها ثمَّ نَزَعَ منها فمَسَحَ ذَكَره بحَجَرٍ فأخذتِ الحجرَ امرأةٌ أجنبيَّةٌ فامتسَحَتْ به فحَمَلتْ فهل يلحَقُه الولدُ أم لا ؟ . فأجابَ بأنَّ الولدَ يلحَقُ الواطِئَ لكَونِ مائه حال الإنزال مُحترَمًا ، وذلك أولى من وطءِ أجنبيَّةٍ يظنُّها زَوجَته ، وهي تعلمُ أنَّه أجنبيٌّ ، وقد حَكَموا بلُحوقِ الولدِ به ، وإنْ كانتِ المرأةُ زانيةً فبطَريقِ الأولى أنْ يُحكم بلُحوقِ الولدِ في مسألةِ السِّحاقِ . قال شيخُنا هو كما قال ، وقوله : قال النَّاشِريُّ الذي يظهرُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : في وُجوبِ العِدَّةِ وثُبوتِ النَّسَبِ) لا في تقرُّرِ المهرِ ، وإسقاطِ حُكمِ العُنَّةِ .

(٤) (قوله : وضَبَطَ المُتولِّي الوطءَ الموجِبَ للعِدَّةِ إلخ) وجَزَمَ به في الأنوارِ .

ولو استدْخَلَت المرأةُ ذكرَ أشَلَّ لم تجِب العِدَّةُ كالذَّكرِ المُبانِ ، وفيه نَظَرٌ بل المُعتَمَدُ وُجوبُها (١) .

(**فصْلٌ : العِدَّةُ**) أي عِدَّةُ الطَّلاقِ ونحوِه تكونُ (**بالأقراءِ**) ولو جُلِبَ الحيْضُ فيها بدَواءٍ (**والأشهرِ والحمْلِ**) قال تعالى : ﴿والمُطلَّقاتُ يتربَّصْنَ بأنفُسِهِنَّ ثَلاثةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة : ٢٢٨] وقال : ﴿واللائي يئِسنَ مِنَ المحيضِ من نِسائِكُم﴾ إلى قَولِه : ﴿حَمْلهنَّ﴾ [الطلاق : ٤-٦] والأقراءُ جَمْعُ قَرءٍ بفتحِ القافِ أكثَرُ من ضَمِّها ، وهو لُغةٌ مُشتَرَكٌ بين الحيْضِ والطُّهرِ لكنَّ المُرادَ به هنا الطُّهرُ كما قال (**والأقراءُ هي الأطهارُ**) لقولـه تعالى : ﴿**فطلِّقوهنَّ لِعِدَّتهنَّ**﴾ (٢) [الطلاق : ١] أي في زَمَنِها ، وهو زَمَنُ الطُّهرِ ، إذِ الطَّلاقُ في الحيْضِ مُحَرَّمٌ كما مَرَّ ، وقد قُرِئَ فطلِّقوهنَّ لِقبلِ عِدَّتهنَّ وقبلَ الشَّيْءِ أوَّلُه ، ولأنَّ القُرءَ مَأخوذٌ من قَولِهِمْ : قَرَأت الماءَ في الحوضِ أي جَمعته فيه ، فالطُّهرُ أحقُّ باسمِ القُرءِ ، لأنَّه زَمَنُ اجتِماعِ الدَّمِ في الرَّحِمِ ، والحيْضُ زَمَنُ خُرُوجِه منه فينصَرِفُ الإذنُ إلى زَمَنِ الطُّهرِ الذي هو زَمَنُ العِدَّةِ وزَمَنُها يعْقُبُ زَمَنَ الطَّلاقِ .

(**والطُّهرُ ما احتوشَه دَمانِ**) أي : دَما حيضَيْنِ أو حيضٍ ونِفاسٍ (٣) لا مُجَرَّدُ الانتقالِ إلى الحيْضِ قال في الأصلِ : وليس مُرادُهم بقَولِهِمْ : القُرءُ هو الطُّهرُ المُحتوشُ بدَمَيْنِ الطُّهرَ بتمامِه، لأنَّه لا خِلافَ أنَّ بَقيَّةَ الطُّهرِ تُحسَبُ قُرءًا، وإنَّما مُرادُهم هل يُعتَبَرُ مِنَ الطُّهرِ المُحتوشِ شيءٌ أمْ يكفي الانتقالُ (**فإنْ طلَّقَها في الطُّهرِ** (٤)) ولو بَقِيَ منه لَحْظةٌ أو جامعها فيه (**انقضَتْ**) عِدَّتُها (**بالطَّعْنِ في الحيضةِ الثالِثةِ**) ولا

---

(١) (قوله : بل المعتمَدُ وُجوبُها) أشار إلى تصحيحِه قال شيخُنا هو راجعٌ للمُشَبَّه ، وهو الذكَرُ الأمثَلُ لا للمُشَبَّه به ، وهو المُبانُ فلا تجبُ به .

(٢) (قوله : لقوله تعالى ﴿فطلِّقوهنَّ لعِدَّتِهنَّ﴾ إلخ) «وطَلَّقَ ابنُ عُمَرَ امرأته ، وهي حائضٌ فقال النَّبيُّ ﷺ لعُمَرَ مُرْه فلْيُراجعها ثمَّ لِيُمسِكْها حتى تطهرَ ثمَّ تحيضَ ثمَّ إن شاءَ أمسَكَها بعدُ وإنْ شاءَ طَلَّقَ تِلْكَ العِدَّةُ التي أمَرَ الله أنْ تطلَّقَ لها النساءُ» . قال الشافعيُّ رضي الله عنه فأخبَرَ ﷺ عن الله أنَّ العِدَّةَ الطُّهرُ دونَ الحيضِ .

(٣) (قوله : أو حَيضٍ ونِفاسٍ) أو دماءِ نِفاسٍ .

(٤) (قوله : فإنْ طَلَّقَها في الطُّهرِ إلخ) سَكَت عَمَّا لو لم تذكُرْ المرأةُ هل طَلُقت في طُهرٍ أو حَيضٍ وقد قال الماورديُّ إنَّها تأخُذُ بالأقَلِّ ، وهو أنْ يكونَ طَلَّقَها في الطُّهرِ ، وقال شيخُه الصيمَريُّ : تأخُذُ بالأكثرِ ، لأنَّها لا تخرُجُ من عِدَّتِها إلا بيقينٍ ، قال الزركَشيُّ : وهو الاحتياطُ والصوابُ وقوله تأخُذُ بالأكثرِ أشار إلى تصحيحِه .

يبعُدُ تسميةُ قُرأينِ وبعضِ الثالِثِ ثَلاثةَ أقراءٍ كما يُقالُ : خرجْت مِنَ البلدِ لِثَلاثٍ مَضَيْنَ مع وُقوعِ خُروجِه في الثالِثِ ، وكما في قوله تعالى : ﴿الحجُّ أشهرٌ معلوماتٌ﴾ [البقرة : ١٩٧] مع أنَّ المُرادَ شَوَّالٌ وذو القِعْدةِ وبعضُ ذي الحِجَّةِ ، ولأنَّا لو لم نَعْتدَّ بالباقي قُرءًا لَكان أبلَغَ في تطويلِ العِدَّةِ عليها مِنَ الطَّلاقِ في الحيْضِ (أو) طلَّقَها (في الحيْضِ فبالطَّعْنِ في) الحيْضةِ (الرَّابعةِ) انقضَتْ عِدَّتُها (ولا يُشترَطُ) في انقِضائِها في تلك وهذه (مُضيُّ يومٍ وليلةٍ) مِنَ الحيْضةِ الثالِثةِ في تلك والرَّابعةِ في هذه ، وإنْ رَأت الدَّمَ على خِلافِ عادَتِها ، لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه دَمُ حيضٍ ولِئَلاَّ تزيدَ العِدَّةُ على ثَلاثةِ أقراءٍ (لكنْ يتبيَّنُ بَقاؤُها بانقِطاعِه دونهما) إذ لم يعُدْ قبلَ مُضيِّ خَمسةَ عَشَرَ يومًا (وزَمَنُ الطَّعْنِ في الحيْضِ) الأخيرِ في الصُّورَتيْنِ (ليس مِنَ العِدَّةِ) بل يتبيَّنُ به انقِضاؤُها كما مَرَّ في الطَّلاقِ .

(فرعٌ) لو (طلَّقَ مَنْ لم تحِضْ ثمَّ حاضَتْ أو قال لِمَنْ تحيضُ : أنت طالِقٌ في آخِرِ طُهرِك) أو آخِرِ جُزءٍ من أجزاءِ طُهرِك (لم يُحسَب ذلك) الزمَنُ الذي طلَّقَ فيه (قُرءًا) بل لا بُدَّ من ثَلاثةِ أطهارٍ بعدَ الحيْضةِ المتَّصِلةِ بالطَّلاقِ بناءً على أنَّ الطُّهرَ ما احتوشَه دَمانِ .

(فصْلٌ : والعِدَّةُ للحُرَّةِ) ذات الأقراءِ وغيرِ الحامِلِ (ثَلاثةُ أقراءٍ [(١)]) لقوله تعالى : ﴿والمُطلَّقاتُ يترَبَّصْنَ بأنفُسِهِنَّ ثَلاثةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ويُجْمَعُ قُرءٌ على أقرُؤٍ أيضًا فله ثَلاثةُ جُموعٍ كما ذَكَرَها الجوهريُّ وقال ابنُ الأنباريِّ : جَمْعُه بمعنَى الطُّهرِ قُرُوءٌ كما في الآيةِ وبمعنَى الحيْضِ أقراءٌ كما في خبرِ «دَعي الصَّلاةَ أيَّامَ أقرائِك» [(٢)] وجَرَى المُصنِّفُ كأصلِه على الأوَّلِ فعبرَ بأقراءٍ نَظَرًا لِجَمْعِ القِلَّةِ المُرادِ هنا ، وإنْ خالَف

---

(١) (قولـه : والعِدَّةُ للحُرَّةِ ثَلاثةُ أقْراءٍ) شَمِل ما لو وطِئَها زوجُها على ظَنِّه أنها زَوجَتُه الأمةُ وكتب أيضًا قد تعتدُّ المرأةُ للطَّلاقِ بعِدَّةِ حُرَّةٍ وللوفاةِ بعِدَّةِ أمةٍ وذلك في اللقيطةِ إذا بَلَغَتْ ، وأقرَّتْ بالرِّقِّ بعدَ أنْ تزَوَّجَتْ فيأتي في العِدَّةِ ما ذَكَرْناه ، لأنَ عِدَّةَ المُطَلَّقةِ حَقٌّ للزَّوجِ وعِدَّةُ الوفاةِ حَقٌّ لله .

(٢) الحديث رواه أحمد في مسنده (٦/٢٠٤) حديث (٢٥٧٢٢) بلفظ : «اجتنبي الصلاة أيام محيضك» وفي رواية : «اجلسي أيام أقرائك ثم اغتسلي» . والحديث أصله في البخاري في مواضع عدة ، ومنها ، ما رواه في كتاب الحيض ، باب الاستحاضة ، حديث (٣٠٦) بلفظ : «فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة» ، ورواه مسلم ، كتاب الحيض ، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها ، حديث (٣٣٣) .

نَظْمَ القُرآنِ . والعِدَّةُ (لِمَن فيها رِقٌّ) ولو مُبعَّضةً ، وهي وذاتُ أقراءٍ وغيرُ حامِلٍ (قُرآنِ [(١)]) لِقَولِ عُمَرَ - رضي الله عنه - وتعتدُّ الأمةُ بقُرأينِ ؛ ولأنَّها على النصفِ مِنَ الحُرَّةِ في كثيرٍ مِنَ الأحكامِ ، وإنَّما كمَّلَت القُرء الثاني لِتعَذُّرِ تبعيضِه كالطَّلاقِ إذ لا يظهرُ نصفُه إلاَّ بظهورِ كُلِّه فلا بُدَّ مِنَ الانتظارِ إلى أن يعودَ الدَّمُ .

(فإذا أُعتقَتْ في عِدَّةِ رجعةٍ لا بينونةً أتمَّتْ ثلاثةً) مِنَ الأقراءِ ؛ لأنَّها كالمنكوحةِ في أكثرِ الأحكامِ فكأنَّها عَتقَت قبلَ الطَّلاقِ بخلافِ البائنِ كما أنَّ الرَّجْعيَّةَ إذا ماتَ عنها زَوجُها تنتقِلُ إلى عِدَّةِ الوفاةِ بخلافِ البائنِ ، وهذا ما صححه في أصلِ الروضةِ والمنهاجِ [(٢)] واقتضاه إيرادُ الشَّرحِ الصَّغيرِ ونَقَله في الكبيرِ عن تصحيحِ البغَويِّ وجَماعةٍ ونَقَلَ عن اختيارِ المُزَنيِّ وتصحيحِ أبي إسحاقَ والمحامِليِّ وصاحِبِ المُهذَّب وغيرِهِم تكميلَ عِدَّةِ الحُرَّةِ في البائنِ أيضًا ؛ لأنَّه وُجِدَ سَبَبُ العِدَّةِ الكامِلةِ في أثناءِ العِدَّةِ فتُنْتقَلُ إليها / كما لو رَأت الدَّمَ في خِلالِ الأشهرِ ورَجَّحَه الرَّافِعِيُّ ، فقال : إنَّه ٣٩١/٣
أشبَه القولينِ بالقياسِ حَكاه البلقينيُّ وغيرُه قال الزركشيُّ وغيرُه : وهو المُختارُ ؛ لأنَّ الاحتياطَ للعِدَّةِ أولى مِنَ الاحتياطِ للعَقْدِ أمَّا عَكسُ ذلك بأن تصيرَ الحُرَّةُ أمةً في العِدَّةِ لالتحاقِها بدارِ الحرب ففيه وجهانِ في التتمَّةِ أحدُهما ، وهو الأوجَه تُكمِلُ عِدَّةَ حُرَّةٍ [(٣)] ، وثانيهما وبه قال ابنُ الحدَّادِ : ترجِعُ إلى عِدَّةِ الأمةِ (وكذا) تُتمُّ ثَلاثةَ أقراءٍ ولا تستأنِفُها (إنْ عَتقَتْ) ، وهي رجعيَّةٌ (في عِدَّةِ عَبدٍ ففسَخَتْ) نِكاحَه في الحالِ كما لو طلَّقَ الرَّجْعيَّةَ طلقةً أُخرى (ومتى أخَّرَت الفسخَ فراجَعَها [(٤)] ثمَّ فسَخَتْ قبلَ الدُّخولِ استأنفتْ) الأقراء (الثلاثةَ) ؛ لأنَّها فسَخَتْ ، وهي زَوجةٌ والفسخُ يوجِبُ العِدَّةَ .

(فرعٌ) لو (وطِئَ أمةً) لِغيرِه (يظنُّها أمته اعتدَّتْ بقُرءٍ) واحِدٍ ؛ لأنَّها في نفسِها مَملوكةٌ والشُّبهةُ شُبهةُ مِلكِ اليمينِ (وإنْ ظنَّها زَوجَته الأمةَ فبقُرأينِ) اعتدَّت اعتبارًا باعتقادِه ؛ ولأنَّ أصلَ الظَّنِّ يُؤثِّرُ في أصلِ العِدَّةِ فجازَ أنْ يُؤثِّرَ خُصوصُه في

---

(١) (قوله : ولِمَن فيها رِقٌّ قُرآنِ) شَمِل ما لو وطِئَها زَوجُها على ظَنِّه أنها زَوجَتُه الحُرَّةُ .

(٢) (قوله : وهذا ما صَحَّحَه في الروضةِ والمنهاجِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : أحدُهما ، وهو الأوجَه تُكمِلُ عِدَّةَ حُرَّةٍ) هو الأصحُّ .

(٤) (قوله : ومَتى أخَّرَتِ الفسخَ فراجَعَها إلخ) ؛ لأنها كما مَرَّ مُخَيَّرةٌ بين الفسخِ في الحالِ والصبرِ إلى مُراجَعَتِها .

خُصوصِها (أو) ظَنَّها زَوجَته الحُرَّةَ [١] (فبثَلاثةٍ) مِنَ الأقراءِ اعتدَّت اعتبارًا باعتقادِه (ومتى وطِئَ حُرَّةً يظنُّها أمته اعتدَّتْ بثَلاثةِ أقراءٍ) ؛ لأنَّ الظَّنَّ إنَّما يُؤَثِّرُ في الاحتياطِ لا في التخفيفِ ، وهذا ما قاله في الشَّرحِ الصَّغيرِ أنَّ المشهورَ القطعُ به ونَقَله الأصلُ عن قَطعِ جَماعةٍ ، ثمّ قال : والأشبَه أي : من جِهةِ القياسِ اعتبارُ ظَنِّه ؛ لأنَّ العِدَّةَ لِحَقِّه فيعتدُّ بقُرءٍ واحِدٍ ، ولو ظَنَّها زَوجَته الأمةَ نَقَل عن المتولِّي فيها وجهينِ هل يجبُ قُرآنِ لِظَنِّه أو ثَلاثةٌ وجُعل الأشبَه فيها أيضًا اعتبارَ ظَنِّه ؟ فيجِبُ قُرآنِ . وقَضيَّةُ المنقولِ وُجوبُ ثلاثةٍ [٢] وفي نُسخةٍ بَدَلُ قَولِ المُصَنِّفِ أمته أمةً فيشمَلُ المسألَتينِ مَعًا .

(فصلٌ : المُستحاضةُ تعتدُّ بالأقراءِ المردودةِ إليها مِنَ العادةِ والتمييزِ) والأقلِّ (وعِدَّةُ المتحَيِّرةِ) ولو مُنقَطِعةَ الدَّمِ (تنقَضي بثَلاثةِ أشهرٍ) في الحالِ (لاشتمالِ كُلِّ شَهرٍعلى طُهرٍ وحيضٍ) غالِبًا ولِعِظَمِ مَشَقَّةِ الانتظارِ إلى سِنِّ اليأسِ [٣] ويُخالِفُ الاحتياطَ في العِبادات ؛ لأنَّ المشَقَّةَ فيها لا تعظُمُ عِظَمَ مَشَقَّةِ الانتظارِ إلى سِنِّ اليأسِ (مُبتدأةً كانتْ أوغيرَها) نَعَمْ إنْ حَفِظَت الأدوارَ واعتدَّتْ بثَلاثةٍ منها كما ذَكرَه في الحيْضِ سَواءٌ أكانتْ أكثَرَ من ثلاثةِ أشهرٍ أمْ أقَلَّ لاشتمالِها على ثَلاثةِ أطهارٍ ، وكذا لو شَكَّتْ في قدرِ أدوارِها ولكن قالتْ : أعلَمُ أنَّها لا تُجاوِزُ سَنةً مثلاً أخَذَتْ بالأكثرِ وتجعَلُ السَّنةَ دورَها ذَكرَه الدَّارِميُّ ووافقَه النَّوويُّ في مجموعِه [٤] في باب الحيْضِ .

(فإنْ بَقِي مِنَ الشَّهرِ الذي طلقَتْ فيه أكثَرُ من خَمسةَ عَشَرَ يومًا عُدَّ [٥]

---

(١) (قوله : أو ظَنَّها زَوجَته الحُرَّةَ إلخ) قال النَّاشِريُّ وصورةُ المسألةِ بأن يطأَ أمةً ظانًّا أنَّها زَوجَتُه الحُرَّةُ أو غُرَّ بحُرِّيَّةِ أمةٍ أمَّا مَن عَقَدَ عليها مع العِلْمِ بأنَّها أمةٌ ووطِئَها في العِدَّةِ على ظَنِّ أنَّها زَوجَتُه الحُرَّةُ فلا أثَرَ لهذا الظنِّ وتعتدُّ عِدَّةَ أمةٍ قطعًا ، وقوله : قال النَّاشِريُّ إلخ أشار شيخُنا إلى تضعيفِه .

(٢) (قوله : وقضيَّةُ المنقولِ وُجوبُ ثَلاثة) وهو الوجه ، وقال في الشرحِ الصغيرِ المشهورُ القطعُ به.

(٣) (قوله : لعَظَمِ مَشَقَّةِ الانتِظارِ إلى سِنِّ اليأسِ) ولأنَّها مُرتابةٌ فدخلتْ في قوله تعالى ﴿إنِ ارْتَبْتُم فعِدَّتُهنَّ ثَلاثةُ أشهرٍ﴾ .

(٤) (قوله : ووافقَه النَّوويُّ في مجموعِه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : فإنْ بقي من الشهرِ الذي طَلُقَت فيه أكثرُ من خَمسةَ عَشَرَ يومًا عُدَّ قُرْءًا) يُشتَرَطُ في هذا الأكثرِ أن يكونَ يومًا فأكثرَ قال شيخُنا فمُرادُ المُصَنِّفِ بأكثرَ من خَمسةَ عَشَرَ يومًا سِتَّةَ عَشَرَ يومًا بلياليها فأكثرَ ، ووجهه أنّه يُحتمَلُ أنْ تحيضَ في ذلك الزمَنِ يومًا وليلةً .... =

قُرءًا) لاشتمالِه على طُهرٍ لا مَحالةَ (وتعتدُّ بعدَه بهلالينِ ، وإلاَّ) بأنْ بَقِي منه خَمسةَ عَشَرَ يومًا فأقلَّ (فلا اعتبارَ بتلك البقيَّةِ) لاحتمالِ أنَّها حيضٌ فتبتدِئُ بالعِدَّةِ مِنَ الهلالِ ، وبذلك عُلِمَ أنَّ الأشهرَ ليستْ مُتأصِّلةً في حَقِّ المُتحيِّرةِ ولكنْ يُحْسَبُ كُلُّ شَهرٍ في حَقِّها قُرءًا لاشتمالِه على حيضٍ وطُهرٍ غالِبًا كما تقرَّرَ بخلافِ مَنْ لم تَحِضْ والآيِسةِ حيثُ يُكمِلانِ المُنكسِرَ كما سيأتي ، ومَحَلُّ ذلك في الحُرَّةِ ، أمَّا غيرُها فقال البارِزيُّ : تعتدُّ بشَهرٍ ونصفٍ ، وقال البلقينيُّ : هذا قد يتخرَّجُ على أنَّ الأشهرَ أصلٌ في حَقِّها وليس بمُعتمَدٍ فالفتوى على أنَّها إذا طلقتْ (١) أوَّلَ الشَّهرِ اعتدَّتْ بشَهرَيْنِ أو وقد بَقِي أكثَرُه فبباقيه والثاني أو دونَ أكثَرِه فبشَهرَيْنِ بعدَ تلك البقيَّةِ .

(فصلٌ : وتعتدُّ الحُرَّةُ التي لم تَحِضْ (٢)) لِصِغَرٍ أو غيرِه (ولو ولدَتْ) ورَأَتْ نِفاسًا (والآيِسةُ بثَلاثةِ أشهرٍ (٣)) قوله تعالى : ﴿واللائي يئِسنَ مِنَ المحيضِ من نِسائِكُمْ إنِ ارتبتُمْ فعِدَّتُهنَّ ثَلاثةُ أشهرٍ واللائي لم يحِضنَ﴾ [الطلاق : ٤] أي : فعِدَّتُهنَّ كذلك (فإنِ انكسَرَ شَهرٌ تُمِّمَ ثَلاثينَ ومن) الشَّهرِ (الرَّابعِ) سَواءٌ أكان المُنكسِرُ تامًّا أمْ ناقِصًا كنَظائرِه (وإنْ طلقَتْ في أثناءِ ليلٍ أو نَهارٍ فمُنكسِرٌ ويُبدَأُ الحِسابُ منه) أي : من حينِ طلاقِها ، وهذا عُلِمَ مِمَّا قبله (و) تعتدُّ (الأمةُ) التي لم تَحِضْ والآيِسةُ (لِشَهرٍ ونصفٍ) ؛ لأنَّ الأصلَ فيما ينقُصُ بالرِّقِّ مِنَ الأعدادِ النصفُ والمُبعَّضةُ كالأمةِ (فإنْ حاضَتِ الصَّغيرةُ) أو غيرُها مِمَّنْ لم تَحِضْ (في أثناءِ العِدَّةِ) بالأشهرِ / (انتقلَتْ إلى الحيضِ) لِقُدرَتِها على الأصلِ قبلَ فراغِها مِنَ البدَلِ كما في ٣٩٢/٣
أثناءِ التيمُّمِ . (ولم يُحْسَب الماضي قُرءًا) ؛ لأنَّه لم يحتوِش بدَمَيْنِ أمَّا مَنْ حاضَتْ بعدَ الفراغِ مِنَ العِدَّةِ فلا يُؤثِّرُ ، لأنَّ حيضَها حينَئِذٍ لا يمنَعُ صِدقَ القولِ بأنَّها عندَ اعتدادِها بالأشهرِ مِنَ اللائي لم يحِضنَ .

= فلو اعتبَرْنا أقَلَّ من سِتَّةَ عَشَرَ لكان الباقي للطُّهرِ أقَلُّ من خَمسةَ عَشَرَ ، وهو لا يكفي .

(١) (قوله : فالفتوى على أنَّها إذا طَلُقت إلخ) ، وهو ظاهرٌ .

(٢) (قوله : وتعتدُّ الحُرَّةُ التي لم تَحِض إلخ) قال الأذرَعيُّ : قضيَّةُ كلام المُصَنِّفِ وغيرِه أنَّ المجنونةَ التي ترَى الدمَ لا تعتدُّ بالأشهرِ بل بالأقراءِ كالعاقِلةِ ، وقد أطلقوا في الكلامِ على المُتحَيِّرةِ بأنَّ المجنونةَ تعتدُّ بالأشهرِ كالصغيرةِ ، وقوله : بأنَّ المجنونةَ تعتدُّ بالأشهرِ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : بثَلاثةِ أشهرٍ) قال شيخُنا قد تقدَّمَ في السلمِ أنَّه لو عَقَدَ في اليومِ الأخيرِ من شهرٍ كَصَفرٍ ، وأجَلَّ بثَلاثةِ أشهرٍ مَثَلا فنَقَصَ الربيعانِ وجُمادَى أو جُمادَى فقط حَلَّ الأجَلُ بمُضيِّها ولم يتوقَّف على تكميل العدَدِ بشيءٍ من جُمادَى الآخِرةِ ومثلُه يجيءُ هنا .

(فصلٌ : ومَن انقطَعَ دَمُها العـارِضُ) كرَضاعٍ ونِفاسٍ ومَرَضٍ (وكذا لِغيرِ عارِضٍ لا تغتدُّ) قبلَ اليأسِ (إلاَّ بالأقراءِ) ، لأنَّ الأشهرَ إنَّما شُرِعَتْ للَّتي لم تَحِضْ والآيِسةِ ، وهذِه غيرُهما (فتصْبِرُ إلى سِنّ اليأسِ) أي : يأسِ كُلِّ النِّساءِ لا يأسِ عَشيرَتِها فقَط (وهو اثنانِ وستُّونَ سَنةً ثمّ تغتـدُّ بالأشهرِ) ولا يُبالي بطولِ مُدَّةِ الانتظارِ احتياطًا وطلَبًا لليقينِ ، والمُعتبَرُ يأسُهنَّ بحَسَب ما بلَغنا خبرُه لا طوفُ نِساءِ العالَمِ ، لأنَّه غيرُ مُمكِنٍ ، وعليه هـل المُرادُ نِساءُ زَمانِنا أو النِّسـاءُ مُطلَقًا ؟ قال الأذرَعيُّ : إيـرادُ القاضي والفـورانيِّ والمتـولِّي والإمـامِ والغـزاليِّ يقتضي الأوَّلَ [١] ، وكلامُ كثيرينَ أو الأكثرِ يقتضي الثاني . انتهى . ثمّ إنْ رَأت الدَّمَ بعدَ سِنِّ اليأسِ صارَ أعلى اليأسِ ما رَأتْه فيه ، ويعتبرُ بعدَ ذلك بها غيرُها .

(فإنْ حاضَت الآيِسةُ) التي تقَدَّمَ لها حيضٌ (في أثناءِ الأشهرِ انتقَلَتْ إلى الحيْضِ) لِما مَرَّ في الصَّغيرةِ ولِتبيُّنِ أنَّها ليستْ مِنَ الآيِسات (وحُسِبَ ما مَضَى قُرءًا) ، لأنَّـه طُهرٌ احتوشَه دَمانِ فتُضَمُّ إليـه قُرأينِ (وكذا) تنتقِـلُ إلى الحيْضِ (بعدَ) تمامَ (العِدَّةِ) بالأشهرِ (ما لم تتزَوَّجْ) لِتبيُّنِ أنَّها ليستْ آيِسةً ، فإنْ تزَوَّجَت اكتُفي بما مَضَى ، والتزويجُ صَحيحٌ لِتعلُّقِ حَقِّ الزوجِ بها وللشُّروعِ في المقصودِ كما إذا قَدَرَ المُتيمِّمُ على الماءِ بعدَ الشُّروعِ في الصَّلاةِ (فإنْ حاضَتْ) أي : المُنتقِلـةُ إلى الحيْضِ (قُرءًا أو قُرأينِ ثمّ انقطَعَ) الدَّمُ (استأنف ثلاثةَ أشهرٍ كذات أقراءٍ أيِسَتْ قبلَ تمامِها) ، وهـذا التنظيرُ مـن زيادَتـه ، والمنقولُ خِلافُه كما سيأتي [٢] في أوائِلِ الباب الثاني .

(فصلٌ : وإنْ كـانت المُطلَّقةُ) أو نحوُها (حامِلاً بولدٍ لاحِقٍ بذي العِدَّةِ

---

(١) (قولـه : قال الأذرَعيُّ إيرادُ القاضي والفورانيِّ والمُتولِّي والإمامِ الغـزاليِّ يقتضي الأوَّل) قال شيخُنا هو الأوجَه إذْ لو قُلنا بالثاني للزمَ تحكيمُ ما حُكي أنّ امرأةً حاضَتْ بعدَ تِسعينَ سَنةٍ ، وأنْ يعتبرَ بها نِساءُ العالمِ ويبطُلُ قولُ الأئمّةِ أنّ أقصاه اثنانِ وستُّـونَ سَنةً . ومعلومٌ أنّ هذه المُدَّةَ أقصاه عندهم بشَرْطِ أنْ لا يُوجَدَ خلافُها ولا يُشكِلُ قولهم : إنّها يعتبرُ بها غيرُها بما تقَدَّمَ في الحيضِ من أنّها لو رأتْ أقلَّ من أقلّه أو أكثرَ من أكثرِه لـم يعتبرْ ذلك في حَقِّها ولا حَقِّ غيرِها ، لأنّهم جَزَموا في الحيضِ ولا كذلك هنا .

(٢) (قولـه : والمنقولُ خلافُه كما سيأتي إلخ) يُجابُ بأنّه إنّما اعتدَّ هناكَ بما وُجِدَ من الأقراءِ لصُدورِ عَقْدِ النكاحِ بعدَه ، وإنْ كـان فاسِدًا ، والنكاحُ مُقتضٍ للاعتِدادِ بما تقَدَّمَه من الأقراءِ أو الأشهرِ .

اعتدَّتْ بوضعِه (١)) حُرَّةً كانتْ أو أمةً ذات أقراءٍ أو أشهرٍ لقوله تعالى : ﴿وأُولاتُ الأحمالِ أجَلُهنَّ أنْ يضَعْنَ حَمْلهنَّ﴾ [الطلاق : ٤] فهو مُخصِّصٌ لِقَولِه : ﴿والمُطلَّقاتُ يترَبَّصْنَ بأنفُسِهنَّ ثَلاثةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، ولأنَّ القصْدَ مِنَ العِدَّةِ بَراءةُ الرَّحِمِ ، وهي حاصِلةٌ بالوضعِ (**وإنْ نفاه باللِّعانِ** (٢)) ، لأنَّه لا يُنافي إمْكان كونِه منه ، ولِهذا لو استلحَقَه لَحِقَه (**ويتوقَّفُ**) انقِضاؤُها (**على وضعِ**) الولدِ (**الأخيرِ من توأمَينِ بينهما أقَلُّ من سِتَّةِ أشهرٍ وتصِحُّ الرَّجْعةُ بينهما**) أي : بين وِلادَتِهما لِبَقاءِ العِدَّةِ ، فإنْ كان بينهما سِتَّةُ أشهرٍ فأكثرُ فالثاني حَمْلٌ آخرُ ، واستشكله ابنُ الرِّفعةِ بأنَّ كونَه حَمْلاً آخر يتوقَّفُ على وطءٍ بعدَ وضعِ الأوَّلِ فإذا وضَعَت الثاني لِسِتَّةِ أشهرٍ من وضعِ الأوَّلِ يسقُطُ منها ما يسعُ الوطء فيكونُ الباقي دونَ سِتَّةِ أشهرٍ ، ويُجابُ بأنَّه يُمْكِنُ تصْويرُ ذلك باستدْخالِها المنيَّ حالةَ وضعِ الأوَّلِ وتقييدُهم بالوطءِ في قولِهمْ يُعْتبَرُ لحَظةٌ للوطءِ جَرَى على الغالِب ، والمُرادُ الوطءُ أو استدْخالُ المنيِّ الذي هو أولى بالحُكمِ هنا بل قد يُقالُ : يُمْكِنُ الوطءُ حالةَ الوضعِ .

(**ولا أثَـرَ لِخُـرُوجِ بعضِ الولـدِ**) مُتَّصِلاً أو مُنفصِلاً (٣) (**في**) انقِضاءِ (**العِدَّةِ، و**) في (**غيرِها**) من سائرِ أحكامِ الجنينِ (٤) لِعَدَمِ تمامِ انفِصالِه ولِظاهِرِ الآيةِ ، ولأنَّه لا تحصُلُ به بَراءةُ الرَّحِمِ لكنْ سيأتي في الكلامِ على ديته أنَّ المُعْتبَرَ لِوُجوبِ الغُرَّةِ ظُهورُ شيءٍ منه ، لأنَّ المَقصودَ تحَقُّقُ وُجودِه ، وأنَّه يجِبُ القودُ إذا خرجَتْ رَقبَتُه ، وهو حَيٌّ ، وتجِبُ الدِّيةُ بالجِنايةِ على أُمِّه إذا مات بعدَ صِياحِه (**فإنْ مات صَبِيٌّ لم ينْزِل وامرَأتُه حامِلٌ اعتدَّتْ بالأشهرِ**) لا بوضعِ الحمْلِ لِعَدَمِ

---

(١) (قوله : اعتدَّتْ بوضعِه إلخ) فلو مات الولدُ في بَطْنِها لم تنقضِ عِدَّتُها إلا بوضعِه وكتب أيضًا يُستثنَى ما إذا أقرَّتْ بأنَّه من زِنًا فلا تنقضي عِدَّتُها به ، لأنَّها اعترَفتْ بما يُوجِبُ عليها عِدَّةً بعدَ وضعِه .

(٢) (قوله : وإنْ نفاه باللِّعانِ) قال الزركَشيُّ : لو حَذَف المُصَنِّفُ باللِّعانِ لكان أحسَنَ فإنَّه إذا انتفى بغيرِ لعانٍ كما لو أتتْ به لأكثرَ من أربعِ سِنينَ ، وادَّعَتْ أنَّه راجَعَها ووطِئَها أو وطِئَها بشُبهةٍ أو علَّقَ طَلَاقَها بوِلادَتِها فأتتْ بولدَينِ بينهما أكثرُ من سِتَّةِ أشهرٍ فالثاني مُنتفٍ عنه وتنقضي به العِدَّةُ .

(٣) (قوله : مُتَّصِلا أو مُنفصِلا) أي ولو مُعظمَه .

(٤) (قوله : من سائرِ أحكامِ الجنينِ) كَنفي توريثِه وسِرايةِ العِتقِ إليه من الأمِّ وعدمِ إجزائه عن الكفَّارةِ ووُجوب الغُرَّةِ عند الجِنايةِ على الأمِّ وتبعيَّةِ الأمِّ في البيعِ أو الهبةِ أو نحوِه .

إمكانِ كونِه منه (وكذا إنْ مات مَمسوحٌ [١]) وامرأتُه حامِلٌ لِذلك .

(فرعٌ : مَنْ أتتْ زَوجَتُه الحامِلُ بولدٍ) لا يُمكِنُ كونُه منه بأنْ ولدَتْه (لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ من) حينِ (العقدِ) أو لأكثرَ ودونَ أربعِ سِنينَ ، وكان بين الزوجَيْنِ مَسافةٌ لا تُقطَعُ في تلك المدَّةِ أو لِفوقِ أربعِ سِنينَ مِنَ الفُرقةِ لم تنقَضِ عِدَّتُه بوضعِه لكنْ لو ادَّعَتْ في الأخيرةِ أنَّه راجعَها أو جَدَّدَ نِكاحَها أو وطِئَها بشُبهةٍ ، وأمكنَ فهو ، وإنِ انتفى عنه تنقَضي / به عِدَّتُه كما سيأتي (فإنْ كان المولودُ لاحِقًا بغيرِه) كأنْ ٣٩٣/٣ وطِئَها غيرُه بشُبهةٍ (انقضَتْ عِدَّةُ الشُّبهةِ بوضعِه ثمَّ تعتدُّ للزوجِ ، وإنْ كان من زِنًا ، وهي ذاتُ أشهرٍ انقضَتْ بالأشهرِ على الحمْلِ أو ذاتُ أقراءٍ اعتدَّتْ بها) على الحمْلِ أيضًا (إذ وُجودُه كعَدَمِه ، و) عليه (لو زَنَتْ في العِدَّةِ وحَمَلَتْ) مِنَ الزنا (لم تنقَطِعِ العِدَّةُ والحمْلُ المجهولُ) حالُه (يُحسَبُ زِنًا) أي : يُحمَلُ على أنَّه منه فلا تعتدُّ بوضعِه ، وما قاله نَقَله الأصلُ عن الرُّويانيِّ ، وأقرَّه وقال الإمامُ : يُحمَلُ على أنَّه من وطءِ شُبهةٍ تحسينًا للظَّنِّ وبه جَزَمَ صاحِبُ التعجيزِ لكنَّ القفَّالَ أفتى بالأوَّلِ وجَزَمَ به صاحِبُ الأنوارِ فقال : حُمِلَ على أنَّه مِنَ الزنا ولا حَدَّ قد يُجمَعُ بينهما بحَمْلِ الأوَّلِ [٢] على أنَّه كالزنا في أنَّه لا تنقَضي به العِدَّةُ كما تقرَّرَ والثاني على أنَّه من وطءِ شُبهةٍ تجنُّبًا عن تحمُّلِ الإثمِ بقَرينةِ آخرِ كلامِ قائِلِه .

(فرعٌ : يجوزُ نِكاحُ الحامِلِ مِنَ الزنا وكذا وطؤُها كالحائِلِ) إذ لا حُرمةَ له .

(فرعٌ : تنقَضي العِدَّةُ بانفصالِ الحمْلِ حَيًّا أو مَيِّتًا) لإطلاقِ الآيةِ (وبمُضغةٍ) ولو (شَهِدَ) أي : أخبَرَ (بتصوُّرِها أربعٌ) مِنَ النِّساءِ (وكذا) لو أخبَرنَ (بأنَّها أصلُ آدميٍّ ولم يُداخِلهنَّ) في إخبارِهنَّ (شَكٌّ) لِحصولِ بَراءةِ الرَّحِمِ فإنْ داخَلهنَّ شَكٌّ في أنَّها أصلُ آدميٍّ أو لا لم تنقَضِ بها العِدَّةُ (لا علقةٌ) ، لأنَّها لا تُسمَّى حَمْلاً ولا يُعلَمُ أنَّها أصلٌ له (والقولُ قولُها) بيمينِها في أنَّها (أسقطَتْ ما تنقَضي به العِدَّةُ) فيما لو ادَّعَتْ ذلك ، وأنكرَه وضَاعُ السِّقطِ ، لأنَّها مُؤتَمَنةٌ في العِدَّةِ ، ولأنَّها مُصَدَّقةٌ في أصلِ السِّقطِ فكذا في صِفته .

(فصلٌ) لو (انقضَتْ عِدَّتُها بالأقراءِ) أو بالأشهرِ كما صَرَّحَ به الأصلُ (، وهي

---

(١) (قوله : وكذا إنْ مات ممسوحٌ إلخ) بخلافِ المجبوبِ فإنْ زَوجَتَه تعتدُّ بوضعِ حَملِها لوفاتِه وطَلاقِه .

(٢) (قوله : وقد يُجمعُ بينهما بحَملِ الأوَّلِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

مُرتابةٌ بالحمْلِ) لِثِقَلٍ وحَرَكةٍ تجِدُهما (حَرُمَ نِكاحُها) على آخر (حتى تـزولَ الرِّيبةُ) ، لأنَّ العِدَّةَ قد لَزِمَتْها بيقينٍ فلا تخرُجُ عنها إلاَّ بيقينٍ كما لو شَكَّ هل صَلَّى ثلاثًا أو أربعًا ؟ فإنْ نَكَحَتْ فالنِّكاحُ باطِلٌ [١] للتَّرَدُّدِ في انقِضائِها كما صَرَّحَ به الأصلُ ، والمُرادُ باطِلٌ ظاهِرًا فلو بانَ عَدَمُ الحمْلِ فالقِياسُ الصِّحَّةُ كما لو باعَ مالَ أبيه ظانًّا حَياته [٢] فبانَ مَوتُه كما نَبَّه عليه الإسنَويُّ (وإنِ انقضَتْ ثمّ ارتابَتْ كُرِه نِكاحُها) تبعَ فيه صاحِبَ التنبيه ، والَّذي في الأصلِ أنَّه خِلافُ الأولى وذلك لِخبرِ «دَعْ ما يريبُك إلى ما لا يريبُك» [٣] (فإنْ تزَوَّجَتْ صَحَّ) ، لأنَّا حَكمْنا بانقِضاءِ العِدَّةِ ظاهرًا فلا نُبطِلُه بالشَّكِّ (لكنْ إنْ أتتْ بولدٍ لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ) من وقت النِّكاحِ (بانَ بُطلانُه ولَحِقَ بالأوَّلِ) بخلافِ ما إذا أتتْ به لِسِتَّةِ أشهرٍ فأكثَرَ فيلحَقُ بالثاني .

(فصلٌ : أكثرُ مُدَّةِ الحمْلِ أربعُ سِنينَ [٤]) بالاستقراءِ ، ولأنَّ عُمَرَ - رضي الله عنه - قال في امرأةِ المفقودِ : «تترَبَّصُ أربعَ سِنينَ ثمّ تعتدُّ بعـدَ ذلك» قال [٥] الرَّافِعِيُّ : وسَبَبُ التقديرِ بالأربعِ أنَّها نِهايةُ مُدَّةِ الحمْلِ (فإنْ طلَّقَها بائنًا ، وكذا رجعيًّا أو فسَخَ) نِكاحَها ولو بلِعانٍ (ولـم ينفِ الحمْلَ فولدَتْ لأربعِ سِنينَ فأقَلَّ من) وقت (إمكانِ العُلوقِ قُبيلَ الطَّلاقِ) أو الفسخِ [٦] (لَحِقَه) وبانَ أنَّ العِدَّةَ لم

---

(١) (قوله : فإنْ نَكَحَتْ فالنكاحُ باطِلٌ) ، وإنْ تبيَّنَ عدمُ الرِّيبةِ .

(٢) (قوله : كما لو باعَ مال أبيه ظانًّا حَياته إلخ) الفرقُ بينهما واضِحٌ .

(٣) رواه الترمذي (٦٦٨/٤) كتاب صفة العتاقة والرقاق والورع ، حديث (٢٥١٨) ، والنسائي (٣٢٧/٨) حديث (٥٧١١) .

(٤) (قوله : أكثرُ مُدَّةِ الحمل أربعُ سِنينَ) قال مالكٌ : هذه جارَتُنا امرأةُ محمّدِ بنِ عَجلانَ امرأةُ صِدقٍ وزوجُها رَجُلُ صِدقٍ ، وحَمَلتْ ثلاثةَ أبطُنٍ في اثنَي عَشَرَ سَنةٍ كُلُّ بَطْنٍ أربعُ سِنينَ ورَواه مُجاهدٌ أيضًا ، وقال عَليُّ بنُ زَيدٍ القُرَشيُّ أراني سَعيدُ بنُ المسَيِّب رَجُلا فقال إنّ أبا هذا غابَ عن أمهِ أربعَ سِنينَ فولدَتْ هذا وله ثَنايا ، وقال رَجُلٌ لمالك بنِ دينارٍ يا أبا يحيى أُدْعُ لامرأةٍ حُبلى مُنذُ أربعِ سِنينَ في كَربٍ شَديدٍ فدَعا لها فجاءَ رَجُلٌ إلى الرجُل فقال أدْرِكْ امرأتَك فذهب الرجُلُ ثمّ جاءَ وعلى رَقَبتِه غُلامٌ ابنُ أربعِ سِنينَ قد استوتْ أسنانُه .

(٥) رواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن المسور أن عمر وعثمان قضيا .... (٨٥/٧) حديث (١٢٣١٧) .

(٦) (قوله : من وقتِ إمكانِ العُلوقِ قُبيل الطلاقِ أو الفسخِ إلخ) أطلقَ الأصحابُ حُسبانَ الأربعِ من الطلاقِ وحَمَله ابنُ الرِّفعةِ على أنّ الطلاقَ قد يقَعُ من الإنزال مُنجزًا أو بالتعليقِ ..... =

تنقَض إنْ لم تنكِحْ المرأةُ آخر أو نَكحَتْ ولم يُمكِن كونُ الولدِ مِنَ الثاني لِقيامِ الإمكانِ سَواءٌ أقَرَّتْ بانقِضاءِ عِدَّتها قبلَ وِلادَتها أمْ لا ، لأنَّ النَّسَبَ حَقُّ الولدِ فلا ينقَطِعُ بإقرارِها ، وإنْ أتتْه به لِستَّةِ أشهرٍ مِنَ الإقرارِ ، ويُفارِقُ ما لو استبرأَ أمته بعدَ وطئِه لها فأتتْ بولدٍ بعدَ الاستبراءِ لِستَّةِ أشهرٍ فأكثَرَ حيثُ لا يلحَقُه بأنَّ فِراشَ النِّكاحِ أقوى ، وأسرَعُ ثُبوتًا ، لأنَّ النَّسَبَ يثبُتُ فيه بمُجرَّدِ الإمكانِ بخلافِه في الأمةِ لا يثبُتُ إلاَّ بالإقرارِ بالوطءِ .

(ولَزِمَتْه النَّفقةُ والسُّكنَى) لها إلى وقت الوِلادةِ **(وإنْ ولدَتْه لأكثَرَ من أربعِ سِنينَ انتفى)** عنه **(بلا لِعانٍ [١])** لِعَدَمِ إمكانِ كونِه منه **(لكنْ إنِ ادَّعَتْ أنَّه حَصَلَ تجديدُ فِراشٍ يُرجِعُه أو نِكاحٍ)** أو وطءِ شُبهةٍ كما صَرَّحَ به الأصلُ **(فأنكرَه أو اعترَف)** به **(وأنكرَ الوِلادةَ [٢] فالقولُ قولُه)** بيمينِه ، لأنَّ الأصلَ عَدَمُ التجديدِ والوِلادةِ **(فإنْ أقامَتْ بيِّنةً)** بما ادَّعَتْه **(أو / نَكلَ)** عن اليمينِ **(فحَلَفتْ ثَبَت النَّسَبُ)** لِقيامِ الحُجَّةِ بما يقتضيه **(وله نفيُه باللِّعانِ ، وإنْ نَكلَتْ)** عن اليمينِ المردودةِ **(حَلَفَ الولدُ إذا بلَغَ)** كنظائِرِه **(وأمَّا عِدَّتُها فتنقَضي بـه)** أي : بولادَته **(وإنْ حَلَفَ)** الزوجُ على النَّفيِ ولم يثبُتْ ما ادَّعَتْ ، لأنَّها تزعُمُ أنَّ الولدَ منه فكان كما لو نفى حَملها باللِّعانِ فإنَّه ، وإنِ انتفى الولدُ عنه تنقَضي العِدَّةُ بولادَته لِزَعْمِها أنَّه منه ويُفارِقُ ما لو ادَّعَتْ وطء شُبهةٍ [٣] منه قبلَ النِّكاحِ بأنَّ عِدَّةَ النِّكاحِ ٣٩٤/٣

= وفي التذريب وتُعتبَرُ من وقتِ الطلاقِ في الحاضِرِ ومن وقتِ الإمكانِ في الغائب نَصَّ عليه في البويطيِّ . (تنبيهٌ) فقدرُ مُدَّةِ الحمل في الجنَّةِ رَوى التِّرْمِذيُّ من حديثِ أبي سَعيدٍ الخُدْريِّ رَفعَه «المُؤْمِنُ إذا اشتهى الولدَ في الجنَّةِ كان حَملُه ووضعُه وسِنُّه في ساعةٍ كما يشتهي» ثمَّ قال حديثٌ حَسَنٌ غَريبٌ قال : وقد اختلف أهلُ العِلْمِ في هذا فقال بعضُهم في الجنَّةِ جِماعٌ من غيرِ حَبَلٍ ولا ولدٍ ، وروِي ذلك عن طاوُسٍ ومُجاهدٍ والنَّخَعيِّ ، وقال البُخاريُّ قال لي إسحاقُ ابنُ إبراهيمَ من حديثِ النَّبيِّ ﷺ «إذا اشتهى المُؤْمِنُ الولدَ في الجنَّةِ كان كما يشتهي في ساعةٍ ولكنْ لا يشتهي» قال البُخاريُّ ، وقد روِي عن أبي روينٍ العُقَيليِّ عن النَّبيِّ ﷺ «أنَّ أهل الجنَّةِ لا يكونُ لهم فيها ولدٌ» .

(١) (قوله : انتفى بلا لعانٍ) سُئل البُلْقينيُّ عَمَّا لو استلحَقَه هل يلحَقُه أم لا فأجابَ نَصَّ في الأمِّ في عِدَّةِ الحامِلِ أنَّه يلحَقُه وجَزَمَ الماورديُّ بأنَّه لا يلحَقُه .

(٢) (قوله : أو اعترَف به ، وأنكرَ الوِلادةَ) وادَّعَى أنَّها التقَطَتْه أو استعارَتْه .

(٣) (قوله : ويُفارِقُ ما لو ادَّعَتْ وطءِ شُبهةٍ إلخ) حاصِلُه أنَّها في تِلْكَ تدَّعي دُخول النكاحِ في عِدَّةِ الشُّبهةِ فلا يُسمعُ لها بخلافِ مسألتِنا .

أقوى من عِدَّةِ غيرِه ، والأقوى لا يستتبعُه الأضعَفُ ، بخلافِ العكسِ أمَّا إذا صَدَّقَها الزوجُ على دَعْواها فيلزَمُه مُقتضَى تصديقِه من مهرٍ ونفقةٍ وسُكنَى ولُحوقِ الولدِ به .

(ثمّ دَعوى التجديدِ) للفِراشِ **(على وارثِه)** أي : الزوجِ **(كالدَّعوى عليه لكن يحلِفُ يمينَ)** نفيٍ **(العلوِّ ولا ينفيه باللِّعانِ)** إذا ثَبَت نَسَبُه ، لأنَّ النَّفيَ باللِّعانِ مُختصٌّ بالزوجِ **(وإنْ أقرَّ)** الوارثُ بما ادَّعَته **(فإنْ كان حائزًا)** للإرثِ **(والولدُ لا يحجُبُه ثَبَتَ النَّسَبُ والإرثُ إنْ لم يكُنْ حائزًا)** كأحدِ البنينَ **(لم يثبُت النَّسَبُ حتى تُنفِقَ الورثةُ عليه ويثبُت)** لها في دَعوى التجديدِ برجعةٍ أو نِكاحٍ **(المهرُ والنَّفقةُ)** من حِصَّةِ المقِرِّ **(بحِصَّته لا إرثُها)** ظاهرًا بحِصَّته ، وأمَّا إرثُ الولدِ وعدَمُه فتقدَّمَ في الإقرارِ .

(فرعٌ) لو **(علَّقَ طلاقَها بالوِلادةِ فأتتْ بولدٍ ثمّ بآخر)** ، وكان بينهما دونَ سِتَّةِ أشهرٍ **(طلُقَتْ بالأوَّلِ ، وانقضَتْ عِدَّتُها بالثاني)** ولحِقاه **(فإنْ كان بينهما سِتَّةُ أشهرٍ)** فأكثَرُ **(لم يلحَقْه الثاني إنْ كانتْ بائِنًا)** ؛ لأنَّ العُلوقَ به لم يُمكِنْ في النِّكاحِ بخلافِ ما إذا لم يُعلِّق الطَّلاقَ بالوِلادةِ حيثُ يلحَقُه الولدُ إلى أربعِ سِنينَ لاحتمالِ العُلوقِ في النِّكاحِ **(وكذا)** لا يلحَقُه الثاني إنْ كانتْ **(رجعيَّةً)** بناءً على أنَّ السِّنينَ الأربعَ تُعتبَرُ من وقت الطَّلاقِ لا من وقت انقِضاءِ العِدَّةِ **(وانقضَتْ به العِدَّةُ)** ، وإنْ لم يلحَقْه لاحتمالِ وطءِ شُبهةٍ منه بعدَ الفِراقِ إذا ادَّعَته أخذًا ممَّا مرَّ **(وإنْ كان الحمْلُ)** أي : ما ولدَته **(ثلاثةً انقضَتْ)** عِدَّتُها **(بالثالثِ إنْ كان بينه وبين الأوَّلِ دونَ سِتَّةِ أشهرٍ ولحِقوه)** أي : الثلاثةُ **(وإنْ كان بين الأوَّلِ والثالثِ سِتَّةُ أشهرٍ فأكثَرُ وبين الثاني والأوَّلِ دونَها لحِقاه دونَ الثالثِ)** ، وإنْ كان بينه وبين الثاني دونَ سِتَّةِ أشهرٍ كما صَرَّحَ به الأصلُ وانقضَتْ عِدَّتُها بالثاني ، وإنْ كان بين الثاني والأوَّلِ سِتَّةُ أشهرٍ فأكثَرُ وبين الثاني والثالثِ دونَها لم يلحَقاه ، وكذا إنْ كان ما بين كُلٍّ منهم وتاليه سِتَّةُ أشهرٍ .

(فرعٌ : مَنْ نَكحَتْ بعدَ) انقِضاءِ **(العِدَّةِ ، وأتتْ بولدٍ لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ)** مِنَ النِّكاحِ الثاني **(لحِقَ الأوَّلَ)** ، وكأنَّها لم تنكِحْ ، نَعَمْ إنْ لم يُمكِنْ كونُه مِنَ الأوَّلِ بأنْ أتتْ به لأكثَرَ من أربعِ سِنينَ من طلاقِه لم يلحَقْه ويكونُ مَنفيًّا عنهما ، وقد بانَ لَنا أنَّ الثاني نكحَها حامِلاً ، وهل يُحكَمُ بفسادِ النِّكاحِ حَمْلاً على أنَّه من وطءِ شُبهةٍ

من غيرِه أو لا حَمْلاً على أنّه من زِنًا [1] أو أنَّ الشُّبهةَ منه ؟ قال الأذْرَعيُّ : قال بعضُ الأئمّةِ : فيه نَظَرٌ ، والأقربُ الثاني قال : ثمّ رأيت في المطلَب أنّه يستمِرُّ نِكاحُ الثاني . انتهى . وبه جَزَمَ الزركشيُّ وغيرُه ، وهو مأخوذٌ مِمّا مَرَّ عن الرُّويانيِّ (**وإنْ أتتْ به لِستَّةِ أشهرٍ فأكثَرَ لَحِقَ الثاني**) ، وإنْ أمكنَ كونُه مِنَ الأوَّلِ ؛ لأنَّ الفِراشَ الثانيَ تأخَّرَ فهو أقوى ؛ ولأنَّ النّكاحَ الثاني قد صُحّحَ ظاهرًا فلو ألحَقْنا الولدَ بالأوّلِ لبطلَ النّكاحُ لِوُقوعِه في العِدَّةِ ولا سَبيلَ إلى إبطالِ ما صُحّحَ بالاحتمالِ .

(**وكذا**) الحُكمُ في واطِئٍ (**بالوطءِ بشُبهةٍ بعدَ العِدَّةِ**) ، فلو أتتْ بولدٍ يُمْكِنُ كونُه منه لَحِقَه لانقطاعِ النّكاحِ والعِدَّةِ عنه ظاهرًا (**وإنْ نَكحَتْ في العِدَّةِ سَقَطَتْ نفقتُها وسُكناها للنُّشوزِ**) ومحَلُّه إذا رَضِيتْ بنِكاحِها بقَرينةِ التغليلِ (**فإنْ وطِئَها**) النّاكِحُ في العِدَّةِ (**عالِمًا**) بالتحريمِ (**فهي**) باقيةٌ (**على عِدَّتِها**) ؛ لأنّه زانٍ (**، أو جاهلاً**) بـه لِظَنّه انقضاء العِدَّةِ أو لِظَنّه حِلَّ نِكاحِ المُعْتدَّةِ ، وكان قَريبَ عَهدٍ بالإسلامِ أو بجُنونٍ نَشَأ عليه مِنَ الصِّغرِ ثمّ بلَغَ ، وأفاقَ فنَكحَ أو نَشَأ ببادِيةٍ بعيدةٍ عن العُلَماءِ (**انقطَعَت العِدَّةُ بالوطءِ**) لِمَصيرِها فِراشًا للثاني ويمتدُّ انقِطاعُها (**إلى أنْ يُفرَّقَ بينهما ثمّ تُتمَّها**) ثمّ تعتدَّ للثاني والتفريقُ بأنْ يُفرّقَ القاضي بينهما أو يتَّفِقا على الفِراقِ أو يموت الزوجُ عنها أو يُطلِّقَها بظَنِّ الصِّحَّةِ (**ولبسَت الغيبةُ**) منه عنها (**تفريقًا**) بينهما فلا تُحسَبُ مِنَ العِدَّةِ (**إلاّ بنيَّةِ أنْ لا عَودَ**) منه إليها فتُحسَبُ منها (**فإنْ ولدَتْ**) ولدًا (**وأمكنَ كونُه منهما أو من أحدِهما فكما سيأتي**) حُكمُه في البابِ الآتي .

(**فرعٌ**) لو (**قال : طلَّقتُك بعدَ الوِلادةِ**) فأنت في العِدَّةِ (**فلي الرَّجْعةُ ، وقالتْ :**) بل طلّقَني قبلها فانقضَتْ عِدَّتي بالوِلادةِ (**فالقولُ قوله**) / بيمينِه ؛ لأنَّ الطَّلاقَ بيدِه فصُدِّقَ في وقته كأصلِه سَواءٌ اتَّفقا على وقت الوِلادةِ أمْ لا بقَرينةِ قَولِه ٣٩٥/٣
(**إلاّ إنِ اتَّفقا على وقت الطَّلاقِ**) كيومِ الجُمُعةِ (**وادَّعَى الوِلادةَ قبلَه**) وادَّعَتْها بعدَه (**فتُصَدَّقُ بيمينِها**) ؛ لأنَّ القولَ في أصلِ الوِلادةِ قولُها فكذا في وقتِها ، والمسألةُ الأُولى عُلِمَتْ من بابِ الرَّجعةِ (**وإنِ ادَّعَتْ تقَدُّمَ الطَّلاقِ**) على الوِلادةِ (**فقال : لا أدري جُعِلَ كالمُنكِرِ فتُعرَضُ عليه اليمينُ الجازمةُ**) بأنَّ الطَّلاقَ لم يُقَدَّمْ ولا يقنَعُ منه بما قاله (**فإنْ أصَرَّ**) على ما قاله (**جُعِلَ ناكِلاً**) فتحلِفُ هي إذ لو لم يُفعَل

---

(١) (قوله : أو لا حَملا على أنّه من زِنًا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

ذلك لم يعجز المُدَّعَى عليه في سائرِ الدَّعاوى عن الدَّفعِ بما ذُكِرَ **(فإنْ حلَفتْ سَقَطَت الرَّجعةُ والعِدَّةُ ، وإنْ نَكلَتْ فعليها العِدَّةُ)** وليس هذا قَضاءً بالنُّكولِ بل ، لأنَّ الأصلَ بَقاءُ آثارِ النِّكاحِ فيُعْمَلُ به ما لم يظْهر دافِعٌ **(وإنْ جَزَمَ بتقَدُّمِ الوِلادةِ فقالتْ : لا أدْري فله الرَّجْعةُ)** ولا يقنَعُ منها بما قالتْه ، لأنَّ الأصلَ ثُبوتُ الرَّجْعةِ ، وهي تدَّعي بما يرفعُه فلا بُدَّ لها من دَعْوى صَحيحةٍ ودَعْوى الشَّكِّ غيرُ صَحيحةٍ **(والورَعُ تركُها)** قال في الأصلِ : وكذا الحُكمُ لو قالا : لا نَدْري السَّابقَ منهما أي فله : الرَّجْعةُ والورَعُ تركُها **(وليس لها النِّكاحُ حتى تمْضي أقراءٌ ثَلاثةٌ)** عملاً بالاحتياطِ .

(البابُ الثاني : في اجْتماعِ عِدَّتيْن)

على امرأةٍ قد يكونانِ لِشَخصٍ وقد يكونانِ لِشَخصَيْنِ **(فإنِ اجْتمَعا)** الأولى اجتمعتا **(من جِنْسٍ لِشَخصٍ واحِدٍ كمَنْ)** طلَّقَ زَوجَته **(ووطِئ)** ها **(في العِدَّةِ)** ولو بلا شُبهةٍ **(وهي رجعيَّةٌ أو بشُبهةٍ ، وهي بائِنٌ)** وعِدَّةُ كُلٍّ منهما **(بالأشهرِ أو الأقراءِ تداخَلَتا)** إذ لا معنَى للتَّعَدُّدِ حينَئِذٍ **(فتستأنِفُ العِدَّةَ من)** وقت **(الوطءِ)** وتنْدَرِجُ فيها بَقيَّةُ عِدَّةِ الطَّلاقِ وقدرُ تلك البقيَّةِ يكونُ مُشترَكًا واقِعًا عن الجِهتيْنِ . **(وله الرَّجْعةُ في بَقيَّةِ الأُولى فقَط)** في الطَّلاقِ الرَّجْعيِّ وخرجَ بالشُّبهةِ ما لو وطِئَ البائِنَ بلا شُبهةٍ فلا تداخُلَ ، لأنَّه زِنًا لا حُرمةَ له **(أو من جِنسَيْنِ ككونِ أحدِهما حَمْلاً)** أي : به والأُخرى بالأقراءِ سَواءٌ أطلَّقَها حامِلاً ثمَّ وطِئَها [1] أمْ حامِلاً ثمَّ أحبلها **(تداخَلَتا أيضًا)** ، لأنَّهما لِشَخصٍ واحِدٍ فكانتا كالمُتجانِسَتيْنِ **(فتنقَضيانِ بالوضْعِ)** ، وهو واقِعٌ عن الجِهتيْنِ سَواءٌ أرَأت الدَّمَ مع الحملِ أمْ لا ، وإنْ لم تُتمَّ الأقراء قبلَ الوضعِ ، لأنَّ الأقراء إنَّما يُعْتدُّ بها إذا كانتْ مَظِنَّةُ الدَّلالةِ على بَراءةِ الرَّحِمِ ، وقد انتفى ذلك هنا للعِلمِ باشتغالِ الرَّحِمِ ، وما قَيَّدَ به البارِزيُّ [2] وغيرُه من أنَّ ذلك مَحِلُّه إذا لم ترَ الدَّمَ أو رَأتْه وتمَّت الأقراءُ قبلَ الوضعِ ، وإلاَّ فتنقَضي عِدَّةُ غيرِ الحملِ بالأقراءِ مَنَعَه النَّسائِيّ [3] وغيرُه قالوا : وكأنَّهم اغترُّوا بظاهِرِ كلامِ الروضةِ

---

(١) (قوله : سَواءٌ أطلَّقَها حامِلا ثمَّ وطِئَها إلخ) أو أحبَلها بشُبهةٍ ثمَّ تزوَّجَها ومات أو طَلَّقَها بعدَ الدُّخول .

(٢) (قوله : وما قَيَّدَ به البارِزيُّ) وغيرُه وصاحِبُ التعليقةِ الإسنَويُّ وابنُ الورديّ .

(٣) (قوله : منعه النَّسائيّ) وغيرُه وابنُ النقيب والبُلْقينيُّ والزركَشيُّ .

من أنَّ ذلك مُفرَّعٌ على قولي التداخُلِ وعَدَمِه ، والحقُّ أنَّه مُفرَّعٌ على القولِ الضَّعيفِ ، وهو عَدَمُ التداخُلِ كما صَرَّحَ به الماورديُّ والغزاليُّ والمتولِّي وصاحِبا المهذَّب والبيانِ وغيرُهم ، وهو ما فهِمَه المُصَنِّفُ حيثُ أطلَقَ هنا وصَرَّحَ به في شَرحِ الإرشادِ ، وكلامُ الرَّافِعِيِّ في الشَّرحِ الصَّغيرِ وتعليلُه في الكبيرِ انقِضاء العِدَّةِ بالإقراءِ مع الحَمْلِ بأنَّ الحُكمَ بعَدَمِ التداخُلِ ليس إلاَّ لِرعايةِ صورةِ العِدَّتينِ تعبُّدًا وقد حَصَلَتْ يدُلُّ على ذلك كما قاله النَّسائيّ وغيرُه .

(وله الرَّجْعةُ ما لم تضَعْ) في الطَّلاقِ الرَّجْعِيِّ **(ولو كان الحَمْلُ مِنَ الوطءِ)** في العِدَّةِ ؛ لأنَّها في عِدَّةِ الطَّلاقِ ، وإنْ لَزِمَها عِدَّةٌ أُخرى **(وإنِ اجتمعتا لِشَخصَينِ)** كأنْ كانتْ في عِدَّةِ زَوجٍ أو شُبهةٍ فوطِئَها غيرُ ذي العِدَّةِ بشُبهةٍ أو نِكاحٍ فاسِدٍ أو كانتْ زَوجةً مُعتدَّةً عن وطءِ شُبهةٍ فطلقَتْ **(لم يتداخَلا)** لأثرٍ عن عُمَرَ وعَليٍّ - رضي الله عنهما - رَواه الشَّافِعِيُّ [(١)] لِتعَدُّدِ المُستحِقِّ كما في الدَّيْنينِ **(فإنْ لم يكُن)** ثَمَّ **(حَمْلٌ قُدِّمَتْ عِدَّةُ الطَّلاقِ على)** عِدَّةِ **(الشُّبهةِ ولو تأخَّرَ الطَّلاقُ)** على وطءِ الشُّبهةِ لِقوَّةِ عِدَّته لِتعَلُّقِها بالنِّكاحِ **(ثمّ بعدَ انقِضائِها تُتمُّ عِدَّةَ الشُّبهةِ)** أو تستأنِفُها **(وله رجعَتُها في عِدَّته ، وكذا)** له **(تجْديدُ نِكاحِ البائِنِ)** فيها **(و)** لكن **(يحْرُمُ استمْتاعُ الزوجِ بها في عِدَّةِ الشُّبهةِ)** التي شرَعَت فيها عَقِبَ الرَّجْعةِ والتجديدِ لِقيامِ المانعِ .

(وإنْ نَكحَتْ ووطِئَتْ) في عِدَّةِ الزوجِ **(فزَمَنُ استفراشِ الواطِئِ)** بها **(غيرُ مَحْسوبٍ مِنَ العِدَّةِ)** نَعَمْ إنْ عَلِمَ بالحالِ فهو زانٍ لا يقطَعُ وطؤُه العِدَّةَ ، وأفهمَ كلامُه كأصلِه أنَّها لا تنقَطِعُ بمُجَرَّدِ النِّكاحِ ، وهو كذلك ، وإنْ خالَطَها بلا وطءٍ ؛ لأنَّ الفاسِدَ لا حُرمةَ له **(وإنْ كانتا)** أي : العِدَّتانِ **(من شُبهةٍ قُدِّمَت الأُولى)** لِتقَدُّمِها **(فإنْ نَكحَها)** أي : شَخصٌ امرأةً نِكاحًا **(فاسِدًا ووطِئَها غيرُه بشُبهةٍ)** قبلَ وطئِه أو بعدَه **(ثمّ فُرِّقَ بينهما قُدِّمَتْ عِدَّةُ الواطِئِ)** بالشُّبهةِ **(لِتوقُّفِ تلك)** أي : عِدَّةِ النِّكاحِ **(على التفريقِ)** / بخلافِ عِدَّةِ الشُّبهةِ فإنَّها من وقت الوطءِ ، وليس ٣٩٦/٣
للفاسِدِ قوَّةُ الصَّحيحِ حتى يُرجَّحَ بها فهما كواطِئَينِ وطِئاها بشُبهةٍ **(وإنْ نَكحَتْ فاسِدًا بعدَ)** مُضيِّ **(قُرأينِ ووطِئَتْ ولم يُفرَّقْ بينهما [(٢)] إلى)** مُضيِّ **(سِنِّ اليأسِ أتمَّتْ)**

---

(١) لم أجده .

(٢) (قوله : وإنْ نَكَحَتْ بعدَ قُرأينِ وُوطِئَتْ ولم يُفرَّقْ بينهما إلخ) قال الفتى سَبقَ منه في الباب الأوَّل ما يُناقِضُه فإنَّه قال إذا أيِسَتْ بعدَ قُرأينِ استأنفتْ والروضةُ سالمةٌ من هذا التناقُضِ فإنَّه لم يذكُرْ فيها إلا ما هنا وردَّه أيضًا البُلْقينيُّ بأنه ليس بالمعتمَدِ ، وأنّ .... =

العدة (**الأُولى بشَهرٍ**) بَدَلاً عن القُرءِ الباقي (**واعتدَّتْ للشُّبهةِ**) الأُولى قَولُ أصلِه : ثمَّ اعتدَّتْ للفاسِدِ (**بثلاثةِ أشهرٍ ، وإنْ كان**) ثمَّ (**حَمْلٌ فعِدَّةُ صاحِبه مُقَدَّمةٌ مُطلَقًا**) أي : سَواءٌ أكان الحمْلُ مُتقدِّمًا أمْ مُتأخِّرًا ، لأنَّ عِدَّته لا تقبلُ التأخيرَ (**فإنْ كانتا**) أي : عِدَّةُ الحمْلِ وعِدَّةُ غيرِه (**من وطءِ شُبهةٍ**) . ومنه الصُّورةُ السَّابقةُ (**فلِكُلٍّ**) مِنَ الواطِئَيْنِ (**التجديدُ**) للنِّكاحِ (**في عِدَّته**) لا في عِدَّةِ الآخرِ (**وإنْ كان الحمْلُ للمُطلِّقِ**) في صورَته (**فله رجعَتُها قبلَ الوضعِ ، وكذا**) له (**تجديدُ نِكاحِها**) قبله (**لكن بعدَ التفريقِ بينهما**) في الصُّورتَيْنِ ، لأنَّها في مُدَّةِ اجتماعِ الواطِئِ بها خارجةٌ عن عِدَّته بكونِها فِراشًا للواطِئِ حَكاه الأصلُ عن الرُّويانيِّ في الأُولى ، وأقرَّه وتعقَّبَه البلقينيُّ بأنَّه كيف يُتصوَّرُ الخُرُوجُ من عِدَّةِ الحمْلِ ؟[1] ولو سَلَّمْنا لم يزِدْ على ما إذا كانت العِدَّةُ بالحمْلِ [2] لِوطءِ الشُّبهةِ وذلك لا يمْنَعُ الرَّجْعةَ عندَ الشَّيخِ أبي حامِدٍ ومَنْ تبعَه وسيأتي بَسطُه [3] .

(**وإنْ كان الحمْلُ للشُّبهةِ أتمَّتْ بَقيَّةَ عِدَّةِ الطَّلاقِ**) أو استأنفتْها (**بعدَ الوضعِ وله رجعَتُها**) في تلك البقيَّةِ (**بعدَ الوضعِ ولو في**) مُدَّةِ (**النِّفاسِ**) ، لأنَّها من جُملةِ العِدَّةِ كالحيْضِ الذي يقَعُ فيه الطَّلاقُ كذا علَّلَ به الأصلُ ، وفي كونِ مُدَّةِ النِّفاسِ والحيْضِ من جُمْلةِ العِدَّةِ تجَوُّزٌ .

(**و**) هل له رجعَتُها (**فيما قبله**) أي : الوضعِ ، لأنَّ عِدَّته لم تنقَضِ بعدُ أو لا ، لأنَّها في عِدَّةِ غيرِه ؟ (**وجهانِ : الأصَحُّ الجوازُ**) التصحيحُ من زيادَته أخَذَه من تصحيحِ الأصلِ فيما عَرَفه على ما إذا احتُمِلَ كونُ الولدِ منهما وصَرَّحَ به البلقينيُّ

= الصحيحَ أنَّها تستأنِفُ ثَلاثةَ أشهرٍ مثلُ ما قاله المُصَنِّفُ هناكَ .

(١) (قوله : وتعَقَّبَه البُلْقينيُّ بأنَّه كَيفَ يُتصَوَّرُ الخُروجُ من عِدَّةِ الحمل) يُرَدُّ الاستِبعادُ بأنَّ مَنْ تَصَوَّرَ خُروجَها بحالةِ الاجتِماعِ عن عِدَّةِ غيرِ الحمل تَصَوَّرَ خُروجَها بذلك عن عِدَّةِ الحمل إذ ليس المُرادُ بالخُروجِ منها انفِصالها عن الحمل أو عن الأقراءِ أو عن الأشهرِ بلا رَيبٍ بل المُرادُ عدمُ اعتِبارِ ذلك الزمَنِ من العِدَّةِ حتى لا يترتَّبَ عليه آثارُها نَعَم عِدَّةُ الحمل لا تقبَلُ التأخيرَ بخلافِ عِدَّةِ غيرِه ، ولا أثرَ لذلك فيما نحنُ فيه . س .

(٢) (قوله : ولو سَلَّمناه لم يزِدْ على ما إذا كانتِ العِدَّةُ بالحمل إلخ) يُجابُ بأنَّ الفِراشَ أقوى من العِدَّةِ فأخرَجَ منها ومُنِعَ الرجعةُ دونَها .

(٣) (قوله : وسيأتي بَسطُه) يُقالُ عليه بل يزيدُ عليه إذ الوطْءُ مُقتضٍ للعِدَّةِ ، ومعلومٌ أنَّ للمُقْتضَى من القوَّةِ ما ليس لمُقْتضاه س .

قال ؛ لأنَّها ، وإنْ لم تكُنِ الآنَ في عِدَّةِ الرَّجْعيَّةِ فهي رجعيَّةٌ حُكمًا ، ولهذا ثَبَت التوارُثُ قَطعًا وخرجَ بالرَّجْعةِ التجديدُ فلا يجوزُ في عِدَّةِ غيرِه ؛ لأنَّه ابتداءُ نِكاحٍ والرَّجْعةُ شَبيهةٌ باستدامةِ النِّكاحِ ، ولهذا جَزَمَ جَمعٌ منهمُ الماورديُّ والقاضي والإمامُ (١) لكنْ سَوَّى الأصلُ بينهما فقال : وهل له الرَّجْعةُ قبلَ الوضعِ إنْ كان الطَّلاقُ رجعيًّا أو تجديدُ النِّكاحِ إنْ كان بائنًا ؟ وجهانِ : أصَحُّهما عندَ الشَّيخِ أبي حامِدٍ نَعَمْ ، وأصَحُّهما عندَ الماورديِّ والبغَويِّ لا قال البلقينيُّ بعدَ كلامِه السَّابقِ : لكنْ لم يتعرَّض الشَّيخُ أبو حامِدٍ والماورديُّ للخِلافِ في صورةِ التجديدِ ، وإنَّما تعرَّضَ له البغَويّ والخوارزميّ فكان ينبغي أنْ يُقال : فهل له الرَّجْعةُ قبلَ الوضعِ ؟ وجهانِ : إلى آخِره ، وإنْ كان بائنًا فهل له التجديدُ ؟ جَزَمَ الماورديُّ بالمنعِ وفي التهذيب فيه الوجهانِ وصحح المنعَ . انتهى . **(ويتوارَثانِ ويلحَقُها طلاقُه قبلَ الوضعِ وبعدَه)** ؛ لأنَّها في حُكمِ الزوجةِ **(فإنْ مات الزوجُ قبلَ أنْ تضعَ انتقلَتْ بعدَ الوضعِ إلى عِدَّةِ الوفاةِ)** لِذلك .

(وإنْ لَزِمَ زَوجَته الحامِلَ عِدَّةُ شُبهةٍ أو مُطلَّقَته فراجَعَها والحمْلُ له فله وطؤُها ما لم تشرَعْ في عِدَّةِ الشُّبهةِ بالوضْعِ) أي : بعدَه ؛ لأنَّها زَوجَته ليست في عِدَّةٍ ، فإنْ شرَعَتْ بعدَه في عِدَّةِ الشُّبهةِ حَرُمَ عليه وطؤُها ما لم تنقَضِ العِدَّةُ أمَّا إذا كان الحمْلُ للواطِئِ فيحرُمُ على الزوجِ وطؤُها حتى تضَعَ **(ولا تنقَضي)** العِدَّةُ **(الأُخرى هنا بالحيضِ)** الأولى قولُ الأصلِ بالأقراءِ **(على الحمْلِ)** قال الإمامُ والغزاليُّ : لأنَّ في انقضائِها بذلك مَصيرًا إلى تداخُلِ عِدَّتَيْ شَخصَيْنِ ، وما قالاه فيه تجَوُّزٌ بل مَنَعَه في المطلَب ، وأشارَ إليه الرَّافِعيُّ بعدَ هذا كُلِّه إنْ أمكَنَ كونُه من أحدِهما فقَط **(وإنْ لم يُمكِنْ كونُه منهما)** أي : من واحِدٍ منهما **(بأنْ ولدَته لأكثَرَ من أربعِ سِنينَ من طلاقِ الأوَّلِ ولِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ من وطءِ الثاني لم تنقَضِ به)** أي : بوضعِه **(عِدَّةُ أحدِهما)** إذا لم تدَّعِ أنَّه وطِئَها بشُبهةٍ ، أو أنَّ الزوجَ راجَعَها أو جَدَّدَ نِكاحَها لانتفائِه عنهما ، بل إذا وضَعَتْ تمَّمَتْ عِدَّةَ الأوَّلِ ثمَّ استأنفت عِدَّةَ الثاني **(وتَعْتَدُّ منه بالأقراءِ)** ؛ لأنَّها إذا لم تعْتَدَّ بالحملِ كانت كالحامِلِ **(وفي**

---

(١) (قوله : وبهذا جَزَمَ جَمعٌ منهم الماورديُّ والقاضي والإمامُ) ، وهذا هو الأصَحُّ وجرى عليه جَماعةٌ من شُرَّاحِ الحاوِي الصغيرِ وغيرُهم ، وقال الأذْرَعيُّ الوجه القطعُ به ، والفرقُ بين الرجعةِ والتجديدِ أنها في حُكمِ الدوامِ ، وعِدَّةُ غيرِه لا تُنافي دوامَ نِكاحِه بخلافِ الابتِداءِ . اهـ .

المُراجَعةِ معه الوجهانِ) السَّابقانِ ، ومُقتضاه تصحيحُ الجوازِ ، أمَّا المُراجَعةُ بعدَ وضعِه فيما بَقِي من عِدَّةِ الزوجِ فجائِزةٌ قَطعًا (وعن ابنِ الصَّبَّاغِ ما يقتضي أنَّه تنقَضي به عِدَّةُ أحدِهما) لا بعَيْنِه لإمْكانِ كونِه من أحدِهما بوطءِ شُبهةٍ ثمّ تعْتدُّ عن الآخرِ بثَلاثةِ أقراءٍ ، وهذا محَلُّه عَقِبَ قَولِه : لم تنقَضِ به عِدَّةُ أحدِهما كما فعله الأصلُ ، وعَزوه إلى ابنِ الصَّبَّاغِ مَأخوذٌ من كلامِ الأصلِ أواخِرَ الباب السَّابقِ ، وينبغي حَمْلُه على ما إذا ادَّعَت أنَّ أحدَهما وطِئَها بشُبهةٍ أو أنَّ الزوجَ جَدَّدَ نِكاحَها أو راجَعَها فلا يُنافي ما مَرَّ (وإنْ أمْكنَ كونُه) من كُلٍّ (منهما عُرِضَ بعدَ الوضعِ على القائِفِ / فإنْ ألحَقَه بأحدِهما ولو انفرَدَ صاحِبُه بالدَّعوى) أو كان الطَّلاقُ ٣/٣٩٧
رجعيًّا (لحِقَه) وانقضَت عِدَّتُه بوضعِه فتعتدُّ للآخرِ .

(فإنْ فُقِدَ القائِفُ) ولو (بأنْ كان على مَسافةِ القصْرِ أو أشكلَ عليه) الحالُ (أو ألحَقَه بهما أو نفاه عنهما أو مات الولدُ وتعَذَّرَ عَرضُه) عليه (انقَضَتْ عِدَّةُ أحدِهما بوضعِه) ، لأنَّه من أحدِهما (ثمّ تعْتدُّ للآخرِ بثَلاثةِ أقراءٍ) ، لأنَّه إنْ كان الولدُ مِنَ الثاني فعليها بعدَ وضعِه بَقيَّةُ عِدَّةِ الأوَّلِ أو مِنَ الأوَّلِ فعليها بعدَه عِدَّةٌ كامِلةٌ للثاني فيجِبُ الثلاثةُ (وإنْ كان قد سَبَقَ) الوطء (قُرآنِ احتياطًا) لاحتمالِ كونِ الولدِ مِنَ الزوجِ (وتصِحُّ رجعَتُها مع) وُجودِ (هذا الحمْلِ) ، لأنَّ زَمَنَه إمَّا زَمَنُ عِدَّته أو زَمَنُ عِدَّةِ غيرِه الذي تصِحُّ فيه رجعَتُه (لا بعدَه) أي : بعدَ وضعِه لاحتمالِ كونِه منه ، وأنَّ عِدَّته انقَضَت بوضعِه (فلو راجَعَ بعدَه) في القدرِ المُتيقَّنِ أنَّه مِنَ الأقراءِ لا فيما وجَبَ احتياطًا كالقُرأينِ في تصْويرِه السَّابقِ (وبانَ أنَّها في عِدَّته) بأنْ ألحَقَه القائِفُ بالثاني (أو راجَعَ مَرَّتينِ) مَرَّةً (قبلَ الوضْعِ ، و) مَرَّةً (بعدَه في باقي عِدَّته) الأولى باقي العِدَّةِ (صَحَّ) لِوُجودِ رجعَته في عِدَّته يقينًا بخلافِ ما لو لم يبِن في الأُولى أنَّها في عِدَّته وما لو راجَعَ مَرَّةً في الثانيةِ لاحتمالِ وُقوعِها في عِدَّةِ غيرِه .

(وإنْ كانتْ بائِنًا فنكَحَها) الزوجُ مَرَّةً واحِدةً (قبلَ الوضعِ أو بعدَه لم يُحكَمْ بصِحَّته) لاحتمالِ كونِه في عِدَّةِ الثاني (فإنْ بانَ) بعدُ (بالقائِفِ أنَّها في عِدَّته صَحَّ) كما صَحَّتْ رجعَتُه اعتبارًا بما في نفسِ الأمْرِ ، وليس هو من وقفِ العُقودِ ، وإنَّما هو وقفٌ على ظُهورِ أمْرٍ كان عندَ العقْدِ (أو نَكحَها مَرَّتينِ) مَرَّةً (قبلَ الوضعِ ، و) مَرَّةً (بعدَه في باقي عِدَّته) على ما مَرَّ فيه (صَحَّ) أيضًا لِذلك خِلافًا

للإمامِ ولو حَذَفَ المُصَنِّفُ صَحَّ الأوَّلَ كان أخصَرَ ، وأوفقَ بما قَدَّمَه في مَسألةِ الرَّجْعةِ (وإنْ نَكحَها الواطِئُ بشُبهةٍ قبلَ الوضعِ لم يصِحَّ) لاحتمالِ كونِها في عِدَّةِ الزوجِ حينَئِذٍ (وكذا) إنْ نَكحَها (بعدَه في باقي عِدَّةِ الزوجِ) على ما مَرَّ فيه كذلك (فلو بانَ) في هذِه (بالقائِفِ أنَّ الحمْلَ مِنَ الزوجِ صَحَّ) اعتبارًا بما في نفسِ الأمْرِ وخرجَ بباقي العِدَّةِ ما لو نَكحَها الثاني فيما وجَبَ معه احتياطًا كالقُرأينِ فيما مَرَّ فيصِحُّ النِّكاحُ قَطعًا ، لأنَّها في عِدَّته إنْ كان الحمْلُ مِنَ الزوجِ ، وإلاَّ فغيرُ مُعْتدَّةٍ .

(وينقَطِعُ فِراشُ الأوَّلِ بوطءِ الشُّبهةِ) بعدَ انقِضاءِ العِدَّةِ (كالنِّكاحِ) الواقِعِ حينَئِذٍ لانقِطاعِ النِّكاحِ الأوَّلِ والعِدَّةِ عنه ظاهرًا ، فلو ولَدَتْ للإمْكانِ منهما أُلحِقَ بالواطِئِ أو النَّاكِحِ الثاني كما مَرَّ أواخِرَ الباب السَّابقِ (وأمَّا النَّفقةُ) للمُعْتدَّةِ (فلا تجِبُ على ذي الشُّبهةِ ، وإنْ أُلحِقَ) به الولدُ بناءً على الأظهرِ من أنَّها تجِبُ للحامِلِ لا للحَمْلِ (ولا يُطالَبُ بها الزوجُ في الحالِ) ، لأنَّها لا تلزَمُ بالشَّكِّ في السَّبَبِ ، ويمتدُّ عَدَمُ مُطالبته بها (حتى يُلحِقَه به) القائِفُ فيُطالَبُ مُدَّةَ الحمْلِ الماضيةِ (و) لكنْ (سَقَطَ عنه مُدَّةَ اجتماعِهما) أي : هي وذو الشُّبهةِ (في النِّكاحِ الفاسِدِ) لِنُشوزِها به ، وكذا في حالةِ الوطءِ بالشُّبهةِ ولو بغيرِ نِكاحٍ فاسِدٍ كما بَحَثَه الأصلُ على قياسِ ما مَرَّ عن الرُّويانيِّ من أنَّه لا رجعةَ في تلك الحالةِ لِخُرُوجِها عن عِدَّته ، وأوَّلَ مُدَّةَ اجتماعِهما القاطِعةَ لِعِدَّةِ الأوَّلِ من وقت الوطءِ ، وإنْ عاشَرَها قبله كما يُعْلَمُ مِمَّا سيأتي ، وصَرَّحَ به الأصلُ ويلزَمُ الزوجَ فيما إذا لَحِقَ الولدُ بالواطِئِ نفقةُ مُدَّةِ القُرءِ بعدَ الوضعِ في الطَّلاقِ الرَّجْعيِّ ، وكذا نفقةُ مُدَّةِ النِّفاسِ كما أنَّ له الرَّجْعةَ فيها ولا يمْنَعُ ذلك كونَها لا تُحْسَبُ مِنَ العِدَّةِ كمُدَّةِ الحيْضِ صَرَّحَ بذلك الأصلُ .

(فإنْ تعَذَّرَ الإلحاقُ) بأحدِهما بأنْ لم يكُن قائِفٌ أو أشكلَ عليه الحالُ أو ألحَقَه بهما أو نفاه عنهما أو مات وتعَذَّرَ عَرضُه عليه (فلا نفقةَ لها) على واحِدٍ منهما للشَّكِّ في سَبَبِها (إلاَّ إنْ كانتْ رجعيَّةً فلها) على الزوجِ (أقَلُّ واجِب العِدَّتينِ) وفي نُسخةٍ إحدَى العِدَّتينِ أي : الأقَلُّ من نفقتِها من يومِ التفريقِ إلى الوضعِ ونفقتِها في القدرِ الذي يكمُلُ به عِدَّةُ الطَّلاقِ بعدَ الوضعِ ، وهو قُرءٌ فيما مَرَّ لِتيقُّنِ وُجوب الأقَلِّ عليه إذِ الحمْلُ إنْ كان منه فنفقةُ زَمَنِ الحمْلِ عليه أو مِنَ الثاني فنفقةُ زَمَنِ العِدَّةِ عليه .

(ويُطالَبانِ بنفقةِ المولودِ مُدَّةَ الإشكالِ) ونحوه مُناصَفةً إلى أن يلحَقَ بأحدِهما بإلحاقِ القائِفِ أو بانتسابه إليه بعدَ بُلوغِه وفارق ذلك عَدَمَ مُطالبتهما بنفقةِ المرأةِ مُدَّةَ الحمْلِ ؛ لأنَّ وُجوبَها على أحدِهما غيرُ مُتيقَّنٍ لِجَوازِ أنْ يكونَ الحمْلُ مِنَ الواطِئِ بالشُّبهةِ ولا نفقةَ عليه كما مَرَّ . ونفقةُ الولدِ مُتيقَّنٌ وُجوبُها على أحدِهما وليس أحدُهما بأولى مِنَ الآخرِ (فإنْ لَحِقَ / بأحدِهما) وقد اتَّفقا عليه (لم يرجِعْ عليه الآخرُ) بما أنفقَه عليه ؛ لأنَّه مُتبرِّعٌ (إلاَّ إن أنفقَ) عليه (بإذنِ الحاكِمِ ولم يدَّعِ الولدَ) فإنّه يرجِعُ على الآخرِ بذلك ؛ لأنَّه حينئذٍ غيرُ مُتبرِّعٍ (فإنْ مات) الولدُ في مُدَّةِ الإشكالِ (جَهَّزاه) كما يُنفِقانِ عليه في حَياته ، وتعبيرُه بذلك أعَمُّ من تعبيرِ أصلِه له يُكفِّناه (ولأمِّه الثُّلُثُ) من تركته (فإنْ كان لِكُلٍّ منهما) أو لها كما فُهِمَ بالأولى وصَرَّحَ به الأصلُ (ولدانِ) آخرانِ (فلأُمِّه السُّدُسُ ، وكذا إنْ كان لأحدِهما) ولدانِ دونَ الآخرِ ؛ لأنَّه اليقينُ (ويوقَفُ) بينهما (نَصيبُ الأبِ) ، وهو الباقي بعدَ ثُلُثِ الأمِّ أو سُدُسِها (حتى يصطلِحا) هذا من زيادَته في الباقي بعدَ سُدُسِ الأمِّ في صورَتيه ، وظاهرٌ أنَّه في الأخيرةِ منهما إنَّما يوقَفُ بينهما الثُّلثانِ والسُّدُسُ الباقي يوقَفُ بين الأمِّ ومَنْ يلحَقُ به الولدُ (ويقبلانِ له الوصيَّةَ) التي أوصَى له بها مُدَّةَ التوقُّفِ ؛ لأنَّ أحدَهما أبوه . (فإنْ مات قبلَ أنْ يقبلا) ها (فالقبولُ للورَثةِ . فإنْ قال) الوصيُّ : (أوصَيت لِحَمْلِ زَيْدٍ هذا فألحَقَه القائِفُ بعُمَرَ وبَطلَتْ) أي : الوصيَّةُ ، وإنْ ألحقَه به صَحَّتْ (فإنْ نفاه زَيْدٌ باللِّعانِ فوجهانِ) أوجَهُهما بُطلانُها لِظُهورِ خِلافِ النِّسبةِ ، ثمّ رَأيته قد جَزَمَ به تبعًا لِتصْحيحِ أصلِه له في أوائِلِ كِتاب الوصايا .

(فرعٌ) لو (تزَوَّجَ حَربيٌّ حَربيَّةً مُعْتدَّةً من حَربيٍّ) آخر ووطِئَها (أو وطِئَها بشُبهةٍ ثمّ أسلَمَتْ معه) أو ترافعا إلينا بعدَ دُخولِهما بأمانٍ (كفاها عِدَّةٌ واحِدةٌ منه) أي : من وقت وطئِه لِضَعْفِ حُقوقِهِمْ وعَدَمِ احترامِ مائِهِمْ فتُراعَى أصلُ العِدَّةِ ويُجْعَلُ جَميعُهم كشَخصٍ واحِدٍ ، وهذا ما نَصَّ عليه الشَّافِعيُّ في الأمِّ والمُختصَرِ وقَطَعَ به جَمْعٌ ، ورَجَّحَه آخرُونَ ، وقيلَ : لا يُكتفى بها بل لا بُدَّ من عِدَّتينِ كما في المسألَتينِ ، وقَطَعَ به جَمْعٌ ورَجَّحَه آخرُونَ والترجيحُ من زيادَته (ثمّ) بَقيَّةُ العِدَّةِ (الأُولى سَقَطَتْ) لِضَعْفِ حُقوقِهِمْ وبُطلانِها بالاستيلاءِ عليهِمْ ، وقيلَ : تدخُلُ في الثانيةِ بخلافِها في المُسلِمينَ لاحترامِهِمْ ورَجَّحَه البلقينيُّ قال : والأوَّلُ مُخالِفٌ لِنَصِّ الأمِّ

حيثُ قال : وتدخُلُ فيها العِدَّةُ مِنَ الذي قبله وللقَواعِدِ لِما فيه من إسقاطِ الثابت بلا دَليلٍ ، ويُعارِضُ كونَه حَربيًّا أنَّ الآخر حَربيٌّ والاستيلاءُ إنَّما يُؤَثِّرُ في الأمْلاكِ والاختصاصات قال : فلو كان أحدُهما مُسلِمًا أو ذِمِّيًّا والآخرُ حَربيًّا فالخِلافُ جارٍ أيضًا كما يُؤخَذُ من كلام الزازِ . ا هـ . وهذا الأخيرُ ظاهرٌ إن تأخَّرَتْ عِدَّةُ المُسلِمِ أو الذِّمِّيِّ دونَ ما إذا تقدَّمَتْ (فلا رجعةَ للأوَّلِ) في بَقيَّةِ الأُولى (إنْ أسلَمَ) على القولِ الأوَّلِ دونَ الثاني ، وللثاني أنْ ينكِحَها فيها على الأوَّلِ ؛ لأنَّها في عِدَّته فقَط دونَ الأوَّلِ (فإنْ حبلَتْ مِنَ الأوَّلِ لا) من (الثاني لم يكفِها عِدَّةٌ) واحِدةٌ (فتعْتدُّ للثاني بعدَ الوضعِ) بخلافِ ما إذا حَبلَتْ مِنَ الثاني فيكفيها على الأوَّلِ وضْعُ الحمْلِ وتسقُطُ بَقيَّةُ الأُولى وعلى الثاني تتمّ الأُولى بعدَ الوضعِ ؛ لأنَّ الحمْلَ ليس مِنَ الأوَّلِ فلا تنقَضي به عِدَّتُه (وإنْ لم يُسلِمِ الثاني معها) ولم يترافعا إلينا بعدَ دُخولِهما بأمانٍ (أتمَّتْ عِدَّةَ الأوَّلِ واستأنفتْ) عِدَّةً (للثاني) ؛ لأنَّ العِدَّةَ الثانيةَ ليستْ هنا أقوى حتى تسقُطَ بَقيَّةُ الأُولى أو يدخُلَ فيها بخلافِ ما لو أسلَمَ معها أو دونَها .

(فصْلٌ : وطؤُه لِمُطلَّقَته البائِنِ) مع عِلمِه بالتحريمِ في العِدَّةِ (لا يمْنَعُ احتسابَ العِدَّةِ) ، لأنَّه زِنًا لا حُرمةَ له (بخلافِ الرَّجعيَّةِ) ؛ لأنَّ العِدَّةَ لِبَراءةِ الرَّحِمِ ، وهو مَشغولٌ بما له حُرمةٌ (فإنْ لم يطَأ الرَّجعيَّةَ بل كان يخلو بها) ويُعاشِرُها (كالزوجةِ [1] ولو اللَّيالي) أي : فيها (فقَط) أي : دونَ الأيَّامِ وفي نُسخةٍ ولو ليلةً من لَيالٍ (مُنِعَ احتسابُها) أيضًا بخلافِه في البائِنِ ؛ لأنَّ مُخالَطَتَها مُحَرَّمةٌ بلا شُبهةٍ بخلافِها في الرَّجعيَّةِ فإنَّ الشُّبهةَ قائمةٌ ، وهو بالمُخالَطةِ مُستفرِشٌ لها فلا يُحسَبُ زَمَنُ الاستفراشِ مِنَ العِدَّةِ كما لو نَكحَتْ في العِدَّةِ زَوجًا جاهلاً بالحالِ (قال البغَويّ : لكنْ بعدَ ثَلاثةِ أقراءٍ) أو أشهرٍ (تَمنَعُه) نحنُ الرَّجعةَ ، وإنْ لم تنقَضِ بها عِدَّتُها [2] (ويلحَقُها طلاقُه) إلى انقضاءِ العِدَّةِ (احتياطًا) في ذلك وما نَقَله كأصلِه عن البغَويِّ من عَدَمِ ثُبوت الرَّجعةِ هو ما جَزَمَ به في المنهاجِ [3] ونَقَله في المُحَرَّرِ عن المعتبرين وفي

---

(١) (قوله : بل كان يخلو بها كالزوجةِ إلخ) المُرادُ بمُعاشَرتِها الخلوةُ بها والنَّومُ معها .

(٢) (قوله : وإنْ لم تنقضِ بها عِدَّتُها) قال البُلْقينيُّ : ولا تجبُ النَّفقةُ ، ولا الكسوةُ ؛ لأنَّها بائنٌ بالنسبةِ إلى أنَّه لا تجوزُ رجعتُها قال ولا يصِحُّ خُلعُها لبذلها العِوضَ في غيرِ فائدةٍ قال : وليس لنا امرأةٌ يلحَقُها الطلاقُ ولا يُصَحَّحُ خُلعُها إلا هذه ، وقوله : قال البُلْقينيُّ ولا تجبُ النَّفقةُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : هو ما جَزَمَ به في المنهاجِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

الشَّرحِ الصَّغيرِ عن الأئمّةِ قال في المُهمّات : والمعرُوفُ مِنَ المذهبِ المُفْتى به ثُبوتُ الرَّجْعةِ كما ذَهبَ إليه القاضي ونَقَله البغَويّ في فتاويه عن الأصحاب ، فالرَّافِعيُّ نَقَلَ اختِيارَ البغَويِّ دونَ مَنقولِه وذَكرَ نحوه الزركشيُّ [١] لكنْ يُعارِضُ نَقْلَ البغَويِّ لـه عن الأصحاب[٢] نَقْلُ الرَّافعيِّ مُقابله عن المُعتبرين والأئمّة كما مَرَّ (ومُعاشَرةُ سَيِّدِ الأمةِ) لها في عِدَّةِ زَوجِها (وأجنبيٍّ) لِمُعْتدَّةٍ (وطئ) ها (بالشُّبهةِ يمنَعُ احتسابَ العِدَّةِ) كما في مُعاشَرةِ الزوجِ مُطلَّقَته (وكذا مَن طلَّقَ) زَوجَته / (ثَلاثًا وتزَوَّجَها في العِدَّةِ ظانًّا انقِضاءَها وتحلُّلَها بزَوجٍ) يمنَعُ وطؤُه لها احتسابَ العِدَّةِ كالرَّجْعيَّةِ وجَميعِ ما مَرَّ في المُعتدَّةِ بغيرِ الحمْلِ ، أمَّا المُعتدَّةُ بالحمْلِ فلا يمنَعُ مُعاشَرَتُها انقِضاءَ العِدَّةِ بالوضعِ كما صَرَّحَ به الأصلُ . ٣٩٩/٣

(فرعٌ : مَن تزَوَّجَتْ في العِدَّةِ تجْرِ في عِدَّتِها ما لم توطَأْ بالشُّبهةِ) ، وإلاَّ انقَطَعَتْ عِدَّتُها .

(فصْلٌ) لو (راجَعَ مُطلَّقَته الحائِلَ ووطِئَها) بعدَ رجعَتِها (ثمّ طلَّقَها في العِدَّةِ استأنفت العِدَّةَ) وتدخُلُ فيها بَقيَّةُ العِدَّةِ السَّابقةِ ؛ لأنَّ الوطءَ يقتضي عِدَّةً كامِلةً لِقَطعِه ما مَضَى مِنَ العِدَّةِ (وكذا إنْ لم يطَأْ) لآيةِ ﴿والمُطلَّقاتُ يتربَّصنَ بأنفُسِهنَّ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ؛ ولأنَّها بالرَّجعةِ عادَتْ إلى النِّكاحِ الذي وطِئَها فيه ، فالطَّلاقُ الثاني وقَعَ في نِكاحٍ وُجِدَ فيه الوطءُ وصارَتْ كما لو ارتدَّتْ بعدَ الوطءِ وعادَتْ إلى الإسلامِ ثمّ طلَّقَها (وإنْ كانتْ) أي : التي راجَعَها ثمّ طلَّقَها (حامِلاً انقضَتْ) عِدَّتُها (بالوضْعِ ، وإنْ وطئ) ؛ لأنَّ البقيَّةَ إلى الوضعِ تصلُحُ أنْ تكونَ عِدَّةً مُستقِلَّةً (وإنْ) وفي نُسخةٍ فإنْ (لم تطلُقْ إلاَّ بعدَ الوضعِ استأنفتْ) عِدَّةً بالأقراءِ (وإنْ لم يطَأْ) لِما مَرَّ والوضْعُ حَصَلَ في النِّكاحِ والعِدَّةُ لا تنقَضي به (ولو طلَّقَ الرَّجْعيَّةَ في

---

(١) (قوله : وذَكَرَ نحوه الزرْكَشيُّ) وصَوَّبَ ثُبوت الرجعةِ ، وقال الأذْرَعيُّ إنّه المذهبُ المنقولُ الجاري على القياسِ ، وإنّ القول بمَنعِ الرجعةِ احتِمالٌ للبَغَويِّ ليس وجهًا ثابتًا في المذهب .

(٢) (قوله : لكنْ يُعارِضُ نَقْل البغَويّ له عن الأصحاب إلخ) قال ابنُ العِمادِ ما قاله البغَويّ ؛ لأنّه لا مُلازَمةَ بين بقاءِ العِدَّةِ وثُبوتِ الرجعةِ ، وهذا كما ذكَره الرافعيُّ في المُتحَيِّرةِ إذا قُلْنا تتربَّصُ إلى سِنِّ اليأسِ فإنّ ذلك بالنسبةِ إلى العِدَّةِ لا إلى النّفقةِ وثُبوتِ الرجعةِ ، ولم يتعرَّضْ رحمه الله لوُجوب النّفقةِ هنا على الزوجِ وينبغي أنْ يُقال إنْ عَلمَتِ المرأةُ بالطلاقِ وتحريمِ المعاشَرةِ فلا نفقةَ لها في الزائدِ على ما يُمكِنُ فيه انقِضاءُ العِدَّةِ لعِصْيانِها بالمعاشَرةِ ، وإلا فلها النّفقةُ ، وإنْ طالتِ المُدّةُ . ا هـ . الراجِحُ أنّها بائنٌ إلا في الطلاقِ .

العِدَّةِ) طلقةً (أُخرى لم تستأنِف) عِدَّةً بل تبني على العِدَّةِ الأُولى (وإنْ كانتْ) أي : المُطلَّقةُ (بعِوضٍ) ، لأنَّهما طلاقانِ لم يتخلَّلهما وطءٌ ولا رجعةٌ فصارَ كما لو طلَّقَها طلقتَينِ مَعًا ، ولأنَّ الطَّلاقَ الثاني يُؤكِّدُ الأوَّلَ ، والعِدَّةُ منه بخلافِ الرَّجْعةِ فإنَّها تُضادُّه فتنقَطِعُ العِدَّةُ (ولو جَرَى بعدَ المُراجَعةِ فسخٌ) للنِّكاحِ بعَيْبٍ أو عِتْقٍ أو غيرِه (استأنفتْ) عِدَّةً كما لو جَرَى بعدَها طلاقٌ بل أولى ، لأنَّ الفسخَ ليس من جِنْسِ الطَّلاقِ .

(فصلٌ) (لو وطِئَ مُعتدَّةً عن وفاةٍ بشُبهةٍ فأتتْ بولدٍ مُمكِنٍ) كونُه (لِكُلٍّ منهما ولا قائِفَ) أو هناك قائِفٌ وتعَذَّرَ إلحاقُه (انقضَتْ بوضعِه عِدَّةُ أحدِهما وبَقِي عليها الأكثرُ من ثلاثةِ أقراءٍ ، و) من (بَقيَّةِ عِدَّةِ الوفاةِ) بالأشهرِ ، فإنْ مَضَت الأُولى قبلَ تمامِ الثانيةِ فعليها إتمامُها لاحتمالِ كونِ الحمْلِ مِنَ الثاني ، وإنْ مَضَتْ بَقيَّةُ الثانيةِ قبلَ تمامِ الأُولى فعليها إتمامُها لاحتمالِ كونِه مِنَ الأوَّلِ (وإنْ وطِئَ الشَّريكانِ المُشترَكةَ) في طُهرٍ واحِدٍ (لَزِمَها استبراءانِ) ولا يتداخَلانِ كما لا تتداخَلُ العِدَّتانِ عن شَخصَينِ (وإنْ أحبلَ امرأةً بشُبهةٍ ثمّ نَكحَها فماتَ أو طلَّقَ) لكن (بعدَ الدُّخولِ) بها (فقد قيلَ : تنقَضي العِدَّتانِ) أي : عِدَّةُ الشُّبهةِ وعِدَّةُ الوفاةِ بالوضعِ ، لأنَّهما من شَخصٍ واحِدٍ (وقيلَ :) تنقَضي (بالأكثَرِ منه ومن عِدَّةِ الطَّلاقِ) في الثانيةِ (أو الوفاةِ) في الأُولى احتياطًا ، والأوَّلُ أوجَه [1] .

(البابُ الثالِثُ : في عِدَّةِ الوفاةِ والمفقودِ)

(فإنْ ماتَ) زَوجٌ [2] (عن حامِلٍ اعتدَّتْ بالوضعِ) ولو تقدَّمَ على تمامِ الأشهرِ الآتيةِ لآيةِ ﴿وأُولاتُ الأحمالِ﴾ [الطلاق : ٤] (أو) عن (حائِلٍ فبأربعةِ أشهرٍ وعَشَرةِ أيَّامٍ بلَيالِيها) وفي نُسخةٍ ولَيالِيها لقوله تعالى : ﴿والَّذينَ يُتوفَّونَ منكُمْ ويذَرُونَ أزواجًا يتَربَّصْنَ بأنفُسِهِنَّ أربعةَ أشهرٍ وعَشْرًا﴾[3] [البقرة : ٢٣٤] ، وهو

---

(١) (قوله : والأوَّلُ أوجَه) هو الأصحُّ .

(٢) (قوله : فإنْ مات زَوجٌ إلخ) في معنَى مَوتِه ما لو مُسِخَ حَجَرًا .

(٣) (قوله : ﴿يتربَّصْنَ بأنفُسِهنَّ أربعةَ أشهرٍ وعَشْرًا﴾) أيجِبُ عَشْرُ ليالٍ بأيَّامِها بدَليل أنَّه لم يُثْبِتِ الهاءَ وذلك دَليلُ التأنيثِ ، والعرَبُ تُغَلِّبُ التأنيثَ في اسم العدَدِ إذا أرادَتِ الليالي والأيَّامَ فتقولُ سِرْت عَشْرًا ، والأحسَنُ الجوابُ بإرادةِ الأيَّامِ ، ولا يُحتاجُ لذِكْرِ التاءِ ، لأنَّ ذلك مع ذِكْرِ المعدودِ فمع حَذْفِه يجوزُ الأمرانِ .

مَحمولٌ على الغالِب مِنَ الحرائرِ لِما سيأتي وعلى الحائِلات بقَرينـةِ الآيةِ السَّابقةِ ، وهو ناسِخٌ لقوله تعالى : ﴿والَّذين يُتوفَّونَ منكمْ ويذَرُونَ أزواجًا وصيَّةً لأزواجِهِم مَتاعًا إلى الحول﴾ [البقرة : ٢٤٠] ، وكالحائِلِ الحامِلُ من غيرِ الزوجِ وتُعتَبَرُ الأشهرُ **(بالأهلَّةِ)** ما أمكنَ **(فإنِ انكسَرَ شَهـرٌ)** بأنْ مات الزوجُ في خِلالِـه **(والباقي منه أكثرُ من عَشَرةٍ)** مِنَ الأيَّامِ **(تُمِّمَ)** ما بَقي منه **(ثلاثينَ)** يومًا مِنَ الخامِسِ ، وإنْ بَقي منـه أقـلُّ من عَشَرةٍ تُمِّمَ بَقيَّتُها مِـنَ الشَّهرِ السَّـادِسِ ، وإنْ بَقي منـه عَشَرةٌ اعتـدَّتْ بهـا وبأربعةِ أشهرٍ بعدَها ثمَّ **(الموطوءةُ وغيرُها)** في ذلك سَواءٌ **(كالصَّغيرةِ / وزَوجةِ المسموحِ ومَن تعتَدُّ بالأقراءِ وغيرِها)** لإطلاقِ الآيةِ ، وإنَّما لم يُعتبَر هنا الوطءُ كما في عِدَّةِ الحياةِ [1] ، لأنَّ فُرقةَ الوفاةِ لا إساءةَ فيها مِنَ الزوجِ فأُمِرَتْ بالتفجُّعِ عليه ، وإظهارِ الحُزنِ بفِراقِه ، ولِهذا وجَبَ الإحدادُ كما سيأتي ؛ ولأنَّها قد تُنكِرُ الدُّخولَ حِرصًا على النِّكاحِ ولا مُنازِعَ بخلافِ المُطلَّقةِ ؛ ولأنَّ مَقصودَها الأعظَمَ حِفظُ حَقِّ الزوجِ دونَ معرفةِ البراءةِ ، ولِهذا اعتُبِرَتْ بالأشهرِ . ٣/٤٠٠

(فإنْ خَفيتْ عليها الأهلَّةُ كالمحبوسةِ اعتدَّتْ بمائةٍ وثلاثـينَ يومًا وتعتَـدُّ الأمةُ) غيرُ الحامِلِ من زَوجِها **(بشَهرَيْنِ وخَمْسةِ أيَّامٍ)** بلَياليها ، وإنْ كانتْ ذات أقراءٍ ؛ لأنَّها على النصفِ مِنَ الحُرَّةِ مع إمكانِ القِسمةِ قال الزركشيُّ [2] : وتقَدَّمَ أنَّـه لـو وطِئَ أمـةً يظُـنُّ أنَّهـا زَوجَتـه الحُرَّةَ اعتـدَّتْ عِـدَّةَ حُـرَّةٍ فليكُـنْ هنـا مِثلـه لاختصاصِ عِدَّةِ الوفاةِ بالنِّكاحِ الصَّحيحِ ، وظاهرٌ أنَّ مَحلَّه إذا مـات قبلَ عِلمِه بالحالِ قال الأذرَعيُّ [3] : والظَّاهرُ أنَّ المبعَّضةَ كالقِنَّـةِ ، وأنَّ الأمةَ لـو عَتَقَتْ مع

---

(١) (قوله : وإنَّما لم يعتبَرْ هنا الوطءُ كما في عِدَّةِ الحياةِ إلخ) قال القاضي والشرعُ أوجب العِدَّةَ في الوفاةِ قبل الدُّخول ؛ لأنَّ الموت في تقريرِ المهرِ كالدُّخول فكذا في العِدَّةِ ، والجامعُ ترتُّبُ مَقصودِ العقدِ على كُلٍّ منهما .

(٢) (قوله : قال الزركَشيُّ) أي وغيرُه ، وقوله : وتقَدَّمَ إلخ قال شيخُنا ضعيفٌ وكتب أيضًا صورةُ كلامِ الزركَشيِّ له زَوجَتانِ حُرَّةٌ وأمةٌ وطِئَ الأمةَ ظانًّا كونَها حُرَّةً ثمَّ طلَّقَها ، ومات قبل انقضاءِ عِدَّتِها فتنتقِلُ إلى عِدَّةِ الوفاةِ ، وتعتدُّ بعِدَّةِ حُرَّةٍ اعتبارًا بظنِّـه ، ويُتصَوَّرُ أيضًا بما لو وطِئَها كذلك ، واستمَرَّ ظنُّه بها إلى مَوتِه فتعتدُّ عِدَّةَ الحرائرِ أمَّا لو انجَلى له الحالُ قبل مَوتِه فلا ، وذَكَرَ الزركَشيُّ في التكمِلةِ أيضًا صورةً ، وإنَّها لا يجيءُ هنا مثلُها ، وهو مَحمولٌ على ما لو وطِئَ أمَتَه أو أمةَ غيرِه ظانًّا أنَّها زَوجَتُه الحُرَّةُ فلا تعتدُّ للوفاةِ ؛ لأنَّها من خُصوصيَّاتِ النكاحِ ولعَلَّ كلامَه اختلف مع اختِلافِ التصويرِ .

(٣) (قوله : قال الأذرَعيُّ) أي وغيرُه . ... =

مَوته اعتدَّتْ كالحُرَّةِ .

(**وتنتقِلُ الرَّجعيَّةُ إلى عِدَّةِ الوفاةِ فتسقُطُ نفقَتُها**) ويلزَمُها الإحدادُ وتسقُطُ بَقيَّةُ عِدَّةِ الطَّلاقِ ، وإنَّما قُدِّمَتْ عِدَّةُ الوفاةِ ؛ لأنَّها آكدُ بدليلِ أنَّها تجِبُ قبلَ الدُّخولِ (**لا البائِنُ**) ولو بفسخ فلا تنتقِلُ إلى عِدَّةِ الوفاةِ حامِلاً كانتْ أو حائِلاً ؛ لأنَّها ليستْ بزَوجةٍ فتُكمِلُ عِدَّةَ الطَّلاقِ ولا تُحِدُّ (**فيُنفِقُ عليها إنْ كانتْ حامِلاً**) لقوله تعالى : ﴿وإنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فأنفِقوا عليهنَّ حتى يضَعْنَ حَمْلهنَّ﴾ [الطلاق : ٦] (**وعِدَّةُ الوفاةِ والإحدادِ لا يلزَمُ**) كُلًّا منهما (**البائِنَ وأُمَّ الولدِ وفاسِدةَ النِّكاحِ**) والموطوءَةَ بشُبهةٍ ؛ لأنَّه من خصائِصِ النِّكاحِ الصَّحيحِ كما مَرَّ وسيأتي ما يوضِّحُ ذلك فلو مات مَنْ نَكحَ فاسِدًا اعتدَّتْ عِدَّةَ الحياةِ ولا إحدادَ عليها .

(**فرعٌ**) لو (**طلَّقَ إحدَى امرأتيه**) مُعيَّنةً عندَه أو مُبهمةً طلاقًا (**بائِناً وماتَ قبلَ أنْ يُبيِّنَ**)[1] المُعيَّنةَ (**وكذا قبلَ أنْ يُعيِّنَ**) المُبهمةَ (**لزِمَهما**) إنْ كانتا مَدخولاً بهما ، وهما من ذَواتِ الأقراءِ (**أقصَى الأجلينِ من عِدَّةِ الوفاةِ ، و**) بَقيَّةُ (**الأقراءِ**) الثلاثةِ ؛ لأنَّ كُلًّا منهما كما يُحتمَلُ أنْ تكونَ مُفارقةً بالطَّلاقِ يُحتمَلُ أنْ تكونَ مُفارقةً بالموت فأخَذْنا به احتياطًا (**وتُعتبَرُ الأقراءُ من**) وقت (**الطَّلاقِ**) وعِدَّةِ الوفاةِ مِنَ الموت ؛ لأنَّ كُلًّا منهما وقتُ الوُجوب ، فلو مَضَى قُرءٌ أو قُرآنِ قبلَ الوفاةِ اعتدَّتْ بالأكثرِ من عِدَّةِ وفاةٍ ومن قُرأينِ أو قُرءٍ ، ووجه اعتبارِ الأقراءِ مِنَ الطَّلاقِ في المُبهمةِ مع أنَّ عِدَّتها إنَّما تُعتبَرُ مِنَ التعيينِ لا مِنَ الطَّلاقِ أنَّه لَمَّا أُيِسَ مِنَ

= (فرعٌ) لو علَّقَ الطلاقَ بموتِه قال الزركشيُّ : فالظاهرُ أنَّها تعتدُّ عِدَّةَ الطلاقِ ، وإنْ أوقعنا الطلاقَ قُبيلَ الموتِ ، وإنْ كانت لا ترثُ احتياطًا قال شيخُنا لكنْ تقدَّمَ في الطلاقِ أنَّه لو علَّقَ طلاقَها بخلافِ نفسِه لم يقَع طَلاقٌ ، ومُقتضَى ذلك أنَّها تعتدُّ عِدَّةَ الوفاةِ هنا .

(١) (قوله : طلَّقَ إحدَى امرأتيه بائنًا ، وماتَ قبلَ أنْ يُبيِّنَ إلخ) قال المرْعَشيُّ في ترتيب الأقسام والمحامليُّ في اللُّباب والخفَّافُ في الخِصال وحَكاه في الذخائرِ عن ابنِ سُرَيجٍ لا تجتمِعُ عِدَّةُ الوفاةِ وعِدَّةُ الأقراءِ على امرأةٍ واحِدةٍ إلا في ثَلاثِ مَسائلَ إحداها طلَّقَ إحداهما ثمَّ ماتَ قبلَ البيانِ فذكَرَ مسألةَ الكتابِ الثانيةِ أسلمَ الكافِرُ وتحته أختانِ ونحوُهما مِمَّنْ يحرُمُ جَمعُهما أو أكثرُ من أربعِ نِسوةٍ ويموتُ قبلَ أنْ يختارَ فعلى كُلِّ واحِدةٍ أنْ تعتدَّ بأكثرِ العِدَّتينِ . الثالثةُ أمُّ الولدِ يموتُ سَيِّدُها وزَوجُها ويُشكِلُ المُتقدِّمُ منهما مَوتًا فإنْ كانَ بينهما شهرانِ وخَمسُ ليالٍ أو أكثرُ اعتدَّتْ من يومِ مَوتِ الآخَرِ منهما أربعةَ أشهرٍ وعَشرًا فيها حَيضةٌ ، وإنْ كانَ بينهما أقَلُّ من ذلك فشهرَينِ وخَمسِ ليالٍ .

التغيينِ اعتُبِرَ السَّبَبُ ، وهو الطَّلاقُ لكنْ قال البلقينيُّ : ما ذَكرَه الشَّيْخانِ [١] هنا إنَّما يستقيمُ على مَرجوحٍ ، وهو أنَّ العِـدَّةَ مِنَ الطَّلاقِ ، وقـد صَرَّحَ ابنُ الصَّبَّاغِ والبغَويُّ بخلافِه فقالا : إنْ قُلنا : العِدَّةُ ثَمَّ مِنَ اللَّفظِ فهنا كذلك أو مِنَ التغيينِ فقد ماتَ قبلَ أنْ يُعَيِّنَ فتكونَ العِدَّةُ مِنَ الموت . انتهى .

(**وتقتصِرُ الحامِلُ منهما على الوضعِ**) ، لأنَّ عِدَّتها لا تختلِفُ بالتقديرَيْنِ (**و**) تقتصِرُ (**ذاتُ الأشهرِ**) ، وإنْ كان الطَّلاقُ بائنًا (**والرَّجعيَّةُ**) ذاتُ الأقراءِ (**وغيرُ المدخولِ بها على عِدَّةِ الوفاةِ**) أخذًا بالاحتياطِ مع أنَّه تقدَّمَ أنَّ الرَّجعيَّةَ تنتقِلُ إلى عِدَّةِ الوفاةِ .

(**فصلٌ : زَوجةُ المفقودِ** [٢] **المتوهَّمِ موتُه لا تتزوَّجُ**) غيرَه (**حتى يتحقَّقَ**) أي يثْبُت بعَدلينِ (**موتُه أو طلاقُه وتعتدُّ**) ، لأنَّه لا يُحكَمُ بموته في قِسمةِ مالِه وعِتقِ أُمِّ ولدِه فكذا في فِراقِ زَوجَته ، ولأنَّ النِّكاحَ معلومٌ بيقينٍ فلا يُزالُ إلاَّ بيقينٍ (**ولو حَكَمَ حاكِمٌ بنِكاحِها قبلَ تحقُّقِ الحُكمِ بموته نُقِضَ**) لِمُخالَفته للقياسِ الجليِّ إذ لا يجوزُ أنْ يكونَ حَيًّا في مالِه ومَيِّتًا في حَقِّ زَوجَته (**ونفذَ فيها**) أي : في الزوجةِ (**طلاقُ المفقودِ / وظِهارُه ، وإيلاؤُه**) وسائِرُ تصرُّفاتِ الزوجِ في زَوجَته للحُكمِ بحَياته سَواءٌ ٤٠١/٣
أكانت قبلَ الحُكمِ بالفُرقةِ أمْ بعدَها (**ويسقُطُ بنِكاحِها**) غيرَه (**نفقتُها عن المفقودِ**) ، لأنَّها ناشِزةٌ به ، وإنْ كان فاسِدًا (**وكذا**) تسقُطُ عنه (**إنْ فُرِّقَ بينهما واعتدَّتْ وعادَتْ إلى مَنْزِله**) ويستمِرُّ السُّقوطُ (**حتى يعْلَمَ المفقودُ عودَها إلى طاعَته**) ، لأنَّ النُّشوزَ إنَّما يسقُطُ حينَئِذٍ قال البلقينيُّ : وحتى تنقضيَ مُدَّةُ النِّفاسِ ، لأنَّها من توابعِ

---

(١) (قوله : لكنْ قال البُلْقينيُّ ما ذَكرَه الشيخانِ إلخ) ضعيفٌ .

(٢) (قوله : زَوجةُ المفقودِ إلخ) قال الزركَشيُّ الظاهرُ أنّ مُستولدَته تلْتحِقُ بزَوجَتِه ولم يذْكُروه ولو غابَتِ الزوجةُ ، وانقطع خَبَرُها فهل له تزويجُ أربعٍ سِواها أو أختِها فيه نظرٌ قال شيخُنا ينبغي أنْ يكونَ حُكمُها حُكمَ غيبَتِه عنها كا .

(تنبيهٌ) امرأةٌ انقطع خَبَرُ زَوجِها ، وقالتْ إنّه طَلَّقني ، وانقضَتْ عِدَّتي ، وقالتْ لوليِّها زَوِّجني فأنكَرَ الطلاقَ صُدِّقَ بيمينِه فإنْ نكل حَلفتْ وعليه تزويجُها فإنْ أبَى زَوَّجَها الحاكِمُ ، وكذا لو ادَّعَتْ مَوته ، وأنكَرَ قال البغَويّ ، وفيه إشكالٌ ، لأنّ زَعْمَ الوليِّ أنّها زَوجةٌ لآخَرَ لم يُحِلَّ تزويجَها فيُحتمَلُ أنْ يُقال يُزَوِّجُها الحاكِمُ لا الوليُّ ، وكذلك سُئل عن رَجُلٍ قال زَوَّجت بنْتي من فُلانٍ ، وقد مات فخطَبَها ابنُ ذلك الزوجِ الميِّتِ ، وأنكَرَ عَقْدَ الوليِّ مع الأب وصَدَّقته المرأةُ وطلبتِ التزويجَ من الابنِ قُلت ينبغي أنْ يُزَوِّجَها الحاكِمُ .

النّكاحِ الذي صَدَرَ بتقصيرِها . انتهى ، وفيه وقفةٌ (١) (ولا نفقةَ) لها (على) الزوجِ (الثاني) إذ لا زَوجيَّةَ بينهما (ولا رُجوعَ له) بما أنفقَه عليها (إنْ أنفقَ) ؛ لأنَّه مُتبرِّعٌ (إلاَّ فيما كلَّفه) مِنَ الإنفاقِ عليها (بحُكمِ حاكمٍ) فيرجِعُ عليها به (فلو تزَوَّجَتْ) قبلَ ثُبوت مَوته أو طلاقِه (وبانَ) المفقودُ (مَيِّتًا) قبلَ تزَوُّجِها بمِقدارِ العِدَّةِ (صَحَّ (٢)) التزويجُ لِخُلوِّه عن المانِعِ في الواقِعِ فأشبَه ما لو باعَ مالَ أبيه يظُنُّ حَياته فبانَ مَيِّتًا .

(فصلٌ) لو (تربَّصَتْ) زَوجةُ المفقودِ (أربعَ سِنينَ ثمَّ نَكحَتْ ، وأتتْ بولدٍ) ولم يدَّعِه المفقودُ (لَحِقَ بالثاني عندَ الإمكانِ) لِتحَقُّقِ بَراءةِ الرَّحِمِ مِنَ المفقودِ بمُضيِّ المُدَّةِ المذكورةِ (ولو لم تتزَوَّجْ ، وأتتْ بولدٍ بعدَ أربعِ سِنينَ لم يلحَقْ بالمفقودِ) لِذلك (فإنْ قَدِمَ المفقودُ وادَّعاه لم يُعرَضْ على القائِفِ حتى يدَّعي وطئًا مُمكِنًا) في هذِه المُدَّةِ بخِلافِ ما إذا لم يدَّعِه كأنْ قال : هو ولدي ولدَتْه زَوجَتي على فِراشي لأنَّ الولدَ لا يبقَى في الرَّحِمِ هذِه المُدَّةَ (فإنِ انتفى عنه) ولو (بعدَ الدَّعْوى) به (والعرضِ) له على القائِفِ (فله مَنعُها من إرضاعِه غيرَ اللِّبَأ) الذي لا يعيشُ إلاَّ به (إنْ وجَدَ مُرضِعةً) غيرَها ، وإلاَّ فلا يمْنَعُها منه (فإنْ أرضَعَتْه) في مَنْزِلِ المفقودِ (قَهرًا) عليه (ولم تخرُجْ) منه (ولا وقَعَ خَلَلٌ في التمكينِ لم تسقُط نفقَتُها) عنه (فإنْ خرجَتْ) منه (له) أي : لإرضاعِه أو وقَعَ خَلَلٌ في التمكينِ (سَقطَتْ) نفقَتُها عنه (ولو) خرجَتْ (بإذنِه كسَفرِها لِحاجَتِها) فإنّه تسقُطُ نفقَتُها ، وإنْ سافرَتْ بإذنِه ، ويُفارِقُ سُقوطُها بخُرُوجِها للإرضاعِ عَدَمَ سُقوطِها بخُرُوجِها لِبيت أبيها لِزيارةٍ أو عيادةٍ بالاحتياجِ إلى تكرُّرِ الخُرُوجِ هنا في اليومِ واللَّيلةِ بخلافِه ثمَّ (وفي الروضةِ) كأصلِها (هنا مَسألةٌ ترَكتُها ؛ لأنَّ معناها قد سَبَقَ) في البابِ السَّابِقِ ، وهي ما لو نَكحَتْ ووطِئَها الثاني ثمَّ عَلِمَ أنَّ الأوَّلَ كان حَيًّا وقت نِكاحِه ، وأنَّه ماتَ

---

(١) (قوله : وفيه وقفةٌ) قال شيخُنا الأوجَه خلافُ ما قاله البُلْقينيُّ .

(٢) (قوله : فلو تزَوَّجَتْ وبانَ مَيِّتًا صَحَّ) قال شيخُنا لا يُقالُ هذه المسألةُ تدُلُّ على خلافِ ما رجّحه الشيخانِ فيما لو ارْتابَتْ في العِدَّةِ ونكَحَتْ بعدَ مُضيِّها ، وقبل زَوالِ الرِّيبةِ حَيثُ رجّح الشيخانِ عدمَ الصِّحَّةِ وخالفهما الإسنَويُّ وغيرُه خرَّجا ذلك على بيعِ مالِ أبيه ظانًّا حَياته فتبيَّنَ مَوتُه ؛ لأنّه ثَمَّ وجبتْ عليها العِدَّةُ ظاهرًا يقينًا فإقدامُها على التزَوُّجِ قبل ترَجُّحِ انقِضائها مُقتضٍ لبُطْلانِ تزَوُّجِها ولا كذلكَ هذه المسألةُ لم تُخاطَب بعدَه ظاهرًا حتى تستصحِبَ بقاءَها فاعتبَرْنا ما في نفسِ الأمرِ كاتِبُه .

بعدُ فعليها عِدَّةُ الوفاةِ عنه لكن لا تُسرِعُ فيها حتى يموت الثاني أو يُفرَّق بينهما فحينَئِذٍ تغتدُّ لِوفاةِ الأوَّلِ ثمّ للثاني بثَلاثةِ أقراءٍ أو أشهرٍ ، وإنْ مات الثاني أوَّلاً أو فُرِّق بينهما شَرَعَت في الأقراءِ ، فإنْ أتمَّتها ثمّ مات الأوَّلُ اعتدَّت عنه للوفاةِ ، وإنْ مات قبلَ تمامِها انقَطَعَت فتعتدُّ عنه للوفاةِ ثمّ تعودُ إلى بَقيَّةِ الأقراءِ ، وإنْ ماتا مَعًا أو لم يُعْلم السَّابقُ منهما اعتدَّت بأربعةِ أشهرٍ وعَشَرةِ أيَّامٍ ثمّ بثَلاثةِ أقراءٍ ، وإنْ لم يُعْلم مَوتُها حتى مَضَى ذلك فقد انقَضَت العِدَّتانِ ، ولو حَمَلَت مِنَ الثاني اعتدَّت منه بالوضعِ ثمّ تعتدُّ عن الأوَّلِ للوفاةِ ويُحْسَبُ منها زَمَنُ النِّفاسِ ؛ لأنَّه ليس من عِدَّةِ الثاني .

(فرعٌ : لِمَن أخبَرَها عَدلٌ) ولو عَبدًا أو امرأةً **(بوفاةِ زَوجِها أن تتزَوَّجَ سِرًّا)** ؛ لأنَّ ذلك خبرٌ لا شَهادةٌ ، وقد يُقالُ : إذا ساغَ لها اعتمادُه وعَلِمنا ذلك اتَّجَه جَوازُ اعتمادِه ظاهرًا أيضًا نَقَله الأذرَعيُّ عن بعضِهِمْ ثمّ قال : وفيه وقفةٌ .

(فصلٌ : يجِبُ الإحدادُ) الآتي بيانُه **(في عِدَّةِ الوفاةِ (١))** ولِخبرِ الصَّحيحينِ «لا يحِلُّ لامرأةٍ تُؤْمِنُ باللَّه واليومِ الآخرِ أنْ تُحِدَّ على مَيِّتٍ فوقَ ثَلاثٍ إلاَّ على زَوجٍ أربعةَ أشهرٍ وعَشْرًا» (٢) أي : فإنَّه يحِلُّ لها الإحدادُ عليه أي : يجِبُ للإجماعِ على إرادَته (٣) ، والتقييدُ بإيمانِ المرأةِ جَرَى على الغالِبِ لِما سيأتي .

(ويُستحَبُّ في عِدَّةِ فِراقِ الزوجِ) ولا يجِبُ ؛ لأنَّ المُفارقةَ إنْ فورِقَتْ بالطَّلاقِ فهي مَجْفوَّةٌ بـه أو بالفسخِ ، فالفسخُ منها أو لِمعنًى فيها فلا يليقُ بها فيهما إيجابُ الإحدادِ بخلافِ المُتوفَّى عنها زَوجُها ، وشَمِلَ كلامُه البائِنَ والرَّجعيَّةَ ونَقَله الأصلُ عن أبي ثَورٍ في الرَّجْعيَّةِ (٤) عن الشَّافِعِيِّ ، ثمّ نَقَلَ عن بعضِ الأصحاب أنَّ الأولى لها أنْ تتزَيَّنَ بما يدْعو الزوجَ إلى رجعَتِها وخرجَ بِفراقِ الزوجِ الموطوءةُ بشُبهةٍ أو بنِكاحٍ فاسِدٍ وأُمُّ الولدِ فلا يُستحَبُّ لهما الإحدادُ .

---

(١) (قوله : في عِدَّةِ الوفاةِ) أحسَنُ من قول غيرِه في المُتوفَّى عنها لشُموله فرعًا حَسَنًا ، وهو لو مات عنها ، وهي حامِلٌ بشُبهةٍ ، وقُلْنا إنّها تعتدُّ عنه ثمّ تنتقِلُ للوفاةِ فإنّه لا يجِبُ الإحدادُ في مُدَّةِ الحمل .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الجنائز ، باب إحداد المرأة على غير زوجها ، حديث (١٢٨٠) ومسلم كتاب الطلاق ، باب وجوب الإحداد ... ، حديث (١٤٨٦) .

(٣) (قوله : أي يجِبُ للإجماعِ على إرادَتِه) ولأنّ القاعِدةَ الأصوليَّةَ إنّ ما كان ممنوعًا إذا جاز وجب كقطعِ اليدِ في السرقةِ .

(٤) (قوله : ونَقَلَه الأصلُ عن أبي ثَورٍ في الرجعيَّةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(وتُحِدُّ الذِّمِّيَّةُ) ولو على ذِمِّيٍّ (والصَّبيَّةُ والمجنونةُ) والرَّقيقةُ كغيرِهِنَّ قال
٤٠٢/٣ الأذْرَعِيُّ : ولَعَلَّ محَلَّه في / الذِّمِّيَّةِ إذا رَضُوا بحُكمِنا وإلاَّ فلا نَتعَرَّضُ لها ، ومِثْلُها المُعاهدةُ والمُستأمَنةُ (ويُلزِمُها) أي : الصَّبيَّةَ والمجنونةَ (الوليُّ) بذلك .

(فصلٌ : الإحدادُ) من أحدَّ ويُقالُ : الحِدادُ من حَدَّ لُغةً المنعُ واصْطِلاحًا (تركُ الزينةِ) مِنَ المُتوفَّى عنها في عِدَّةِ الوفاةِ (بالثِّياب والطِّيب والحُليِّ) وما في معناها مِمَّا يأتي لِخبرِ الصَّحيحينِ عن أُمِّ عَطيَّةَ «كُنَّا نُنهى أنْ نُحِدَّ على مَيِّتٍ فوقَ ثلاثٍ إلاَّ على زَوجٍ أربعةَ أشهرٍ وعَشرًا [(١)] وأنْ نَكتحِلَ وأنْ نَتطيَّبَ ، وأنْ نَلبَسَ ثَوبًا مَصْبوغًا» [(٢)] . وخبرِ أبي داوُد بإسنادٍ حَسَنٍ : «المُتوفَّى عنها لا تلبَسُ المُعَصْفرَ مِنَ الثِّياب ولا المُمَشَّقةَ ولا الحُليَّ ولا تختضِبُ ولا تكتحِلُ» [(٣)] والمُمَشَّقةُ المصبوغةُ بالمِشقِ بكسرِ الميم ، وهو المغرةُ بفتحِها ويُقالُ : طينٌ أحمَرُ يُشبِهُها . وأمَّا خبرُ : «لا تلبَسُ ثَوبًا مَصبوغًا إلاَّ ثَوبَ عَصْبٍ» [(٤)] ، وهو ضَرْبٌ من بُرُودِ اليمينِ يُعْصَبُ غَزْلُه أي : يُجْمَعُ ثمَّ يُشَدُّ ثمَّ يُصْبَغُ معصوبًا ثمَّ يُنْسَج فمُعارَضٌ بروايةِ ولا ثَوبَ عَصْبٍ أو مُؤَوَّلٌ بالصَّبغِ الذي لا يحْرُمُ كالأسودِ (فلها لُبسُ غيرِ المصبوغِ [(٥)]) من قُطنٍ وصوفٍ ووبَرٍ وشَعْرٍ وغيرِها (ولو حَريرًا) ونفيسًا ؛ لأنَّ نفاسَته من أصلِ الخِلقةِ لا

---

(١) (قوله : إلا على زَوجٍ أربعةَ أشهرٍ وعَشرًا) لعَلَّ المُقتضي لهذا التقديرِ أنّ الجنينَ في غالب الأمرِ يتحرَّكُ لثَلاثةِ أشهرٍ إنْ كان ذكَرًا ولأربعةٍ إنْ كان أُنثَى ، واعتُبرَ أقصَى الأجلينِ وزيدَ عليه استِظْهارًا إذ رُبَّما تضعُفُ حرَكتُه في المبادي فلا تحُسُّ بها .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الحيض ، باب الطيب للمرأة عند غسلها من المحيض ، حديث (٣١٣) ، ومسلم ، كتاب الطلاق ، باب وجوب الإحداد حديث (٩٣٨) .

(٣) صحيح : رواه أبو داود (٢٩٢/٢) كتاب الطلاق ، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها ، حديث (٢٣٠٤) والنسائي (٢٠٣/٦) ، حديث (٣٥٣٥) ، وأحمد في مسنده (٣٠٢/٦) حديث (٢٦٦٢٣) .

(٤) رواه البخاري ، كتاب الحيض ، باب الطيب للمرأة عند غسلها من المحيض ، حديث (٣١٣) ، ومسلم ، كتاب الطلاق ، باب وجوب الإحداد ، حديث (٩٣٨) .

(٥) (قوله : فلها لُبسُ غيرِ المصبوغِ إلخ) قال الأذْرَعِيُّ : الذي يقتضيه النَّظَرُ أنَّه إنْ كان المُرادُ بغيرِ المصبوغِ من الإبرَيسَمِ ما نُسِجَ على هيئَتِه من غيرِ إحداثِ تحسينٍ فيه أصلا فالظاهرُ مَذهبًا ودَليلا جَوازُه ويجوزُ حَملُ ظاهرِ النصِّ ، وكلامِ العِراقيِّينَ عليه ، وإنْ كان المُرادُ أعَمَّ من ذلك كَيف صُنِعَ ففيه نظَرٌ فإنّ الزِّينةَ فيما بُيِّضَ من أبيضِه وحَسُنَ من أصفرِه ، وأحمَرِه وصُقِلَ بعدَ نَسجِه ظاهرةٌ بل هو أحسَنُ ، وأزيَنُ من كَثيرٍ من المُصبَّغاتِ ، ويبعُدُ أنْ يحْرُمَ المصْبوغُ البرَّاقُ من القُطنِ ، والصُّوفِ والكتَّانِ ، وإنْ خَشُنَ ولا يحرُمُ الأصفرُ ، .... =

من زينةٍ دخلَتْ عليه كالمرأةِ الحسناءِ لا يلزَمُها أنْ تُغيِّرَ لونَها بسَوادٍ ونحوِه .

(**والمصبوغُ ولو قبلَ النَّسجِ**) كالبَرُودِ (**حَرامٌ**) لِما مَرَّ (**لا**) المصبوغُ (**بالسَّوادِ ، وكذا زُرقةٌ**) [(١)] (**وخُضرةٌ كدِرانِ**) أي : المصبوغُ بهما ، لأنَّ ذلك لا يقصَدُ للزِّينةِ بل لِنحوِ حَمْلِ وسَخٍ أو مُصيبةٍ بخلافِ المصبوغِ بزُرقةٍ وخُضرةٍ صافيَيْنِ .

وحاصِلُ ذلك أنَّ ما صُبغَ لِزينةٍ يَحْرُمُ ، وما صُبغَ لا لِزينةٍ كالأسودِ لم يَحْرُمْ لانتفاءِ الزينةِ عنه ، وإنْ تردَّدَ بين الزينةِ وغيرِها كالأخضَرِ والأزرَقِ كأنْ كان بَرَّاقًا صافيَ اللَّونِ حَرُمَ ، لأنَّه مُستحسَنٌ يُتزَيَّنُ به أو كدِرًا أو مُشبعًا أو أكهبَ بأنْ يضرِبَ إلى الغُبرةِ فلا ، لأنَّ المُشبعَ مِنَ الأخضَرِ يُقارِبُ الأسودَ ، ومِنَ الأزرَقِ يُقارِبُ الكُحْليَّ ، ومِنَ الأكهبِ يُقارِبُهما .

(**والطِّرازُ**) على الثوب (**حَرامٌ عليها**) إنْ كبرَ لِظُهورِ الزينةِ فيه (**وإنْ صغُرَ فوُجوهٌ**) ثَلاثةٌ ثالِثُها إنْ نُسِجَ مع الثوبِ جازَ ، وإنْ رُكِّبَ عليه حَرُمَ ؛ لأنَّه مَحْضُ زينةٍ وبه جَزَمَ في الأنوارِ [(٢)] .

(**ويحْرُمُ**) عليها (**الحُليُّ**) من خَلخالٍ وسِوارٍ وغيرِها (**ولو خاتمَ فِضَّةٍ**) أو حُليَّ لُؤلُؤٍ لِظاهِرِ خبرِ أبي داوُد السَّابقِ [(٣)] ولِظُهورِ الزينةِ [(٤)] فيه (**ولها لُبسُ الحُليِّ للإحرازِ**) له أو لِحاجةٍ أُخرى (**ليلاً**) بلا كراهةٍ ولها ذلك فيه أيضًا بلا حاجةٍ لكنْ مع الكراهةِ ، واستُشكِلَ بحُرمةِ التطيُّبِ ولِباسِ المصبوغِ ليلاً ، وفُرِّقَ بأنَّ ذلك يُحَرِّكُ الشَّهوةَ بخلافِ التحلِّي . قال المُحِبُّ الطَّبَرِيُّ : وفيه نظَرٌ ، أمَّا لُبسُه نَهارًا فحَرامٌ إلاَّ أنْ يتعيَّنَ طَريقًا لإحرازِه فظاهِرٌ جَوازُه للضَّرُورةِ كما ذَكَره الأذْرَعيُّ [(٥)] (**فإنْ تعوَّدوا**)

= والأحمَرُ الخلقيُّ مع صَفائِهما وشِدَّةِ بريقِهما وزيادةِ الزِّينةِ فيهما على المصبوغِ من غيرِ الحريرِ ، وما أحسَنَ قول الشيخِ إبراهيمَ المرُّوذيِّ في تعليقِه آخِرَ البابِ وعَقْدُ البابِ أنّ كُلَّ ما فيه زينةٌ تُشوِّقُ الرِّجالَ به إلى نفسِها تُمنَعُ منه .

(١) (قوله : لا المصبوغُ بالسوادِ ، وكذا زُرقةٌ إلخ) قال شيخُنا يُؤخَذُ مِمّا سيأتي في مسألةِ التحَلِّي بالنحاسِ أي حَيثُ كانت من قومٍ يتزَيَّنونَ به أنّه لو جرتْ عادةُ قومٍ بالتزيُّنِ بالأسودِ ، والأزرَقِ الكدِرِ ونحوِهما حَرُمَ عليها ، وهو ظاهِرٌ . كا .

(٢) (قوله : وبه جَزَمَ في الأنوارِ) هو الأصحُّ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) (قوله : ولظُهورِ الزِّينةِ فيه) يُؤخَذُ منه أنّه إذا صَدِئَ الذهبُ بحَيثُ لا يبينُ أنّه لا يحرُمُ .

(٥) (قوله : فظاهرٌ جَوازُه للضَّرورةِ كما ذَكَره الأذْرَعيُّ) أشار إلى تصحيحِه .

أي : قوتُها (التحلِّي بالنُّحاسِ [١] أو الرَّصاصِ أو أشبَها التِّبرَيْنِ) أي : الذَّهبَ والفِضَّةَ بحيثُ لا يُعرَفانِ إلاَّ بتأمُّلٍ (أو مَوَّها بهما حَرُما) ، وإلاَّ فلا قال الأذرَعيُّ : والتمويه بغيرِهما [٢] أي : مِمَّا يحرُمُ تزيُّنُها به كالتمويه بهما ، وإنَّما اقتصَرُوا على ذِكرِهما اعتبارًا بالغالِب (وهي في تحريمِ الطِّيب ، وأكلِهِ والدُّهنِ كالمُحَرَّمِ)[٣] في تحريمِهما عليه فيحرُمُ عليها ما يحرُمُ عليه لِما مَرَّ في خبرِ أمِّ عَطيَّةَ [٤] لكن يلزَمُها إزالةُ الطِّيب الكائِنِ معها حالَ الشُّرُوعِ في العِدَّةِ ولا يقدَحُ استعمالُها الطِّيبَ في عِدَّتها ولا فِدْيةَ عليها كما يُعلَمُ مِمَّا سيأتي بخلافِ المُحَرَّمِ في ذلك (ويحرُمُ عليها الاكتحالُ) بإثْمِدٍ ونحوِه ولو كانت سَوداء للخبرَيْنِ السَّابقَيْنِ [٥] ، ولأنَّ فيه زينةً وجَمالاً للعَيْنِ (و) يحرُمُ عليها (تسويدُ الحاجِب بالأسودِ كالإثمِدِ [٦]) / بكسرِ الهمزةِ والميمِ ؛ لأنَّه يُتزَيَّنُ به فيه. ٣/٤٠٣

(ويجوزُ) لها الاكتحالُ به (للحاجةِ) إليه لِرَمَدٍ أو غيرِه [٧] (ليلاً وتمسَحُه بالنَّهارِ ، و) يجوزُ ذلك (للضَّرُورةِ) إلى استعمالِه (نهارًا ويجوزُ) الاكتحالُ (بالأبيضِ كالتُّوتيا) إذ لا زينةَ فيه [٨] (لا الأصفرِ كالصَّبِرِ) بفتحِ الصَّادِ ، وكسرِها مع إسكانِ الباءِ وبفتحِ الصَّادِ ، وكسرِ الباءِ فلا يجوزُ ، وإنْ كانت بيضاء ؛ لأنَّه يُتزَيَّنُ به نَعَمْ إنِ احتاجَتْ إليه لِرَمَدٍ أو نحوِه جازَ ليلاً وتمسَحُه نهارًا ففي

---

(١) (قوله : فإنْ تعوَّدوا التحلِّي بالنحاسِ إلخ) قال الأذرَعيُّ : وينقَدِحُ أن يحرُمَ بكُلِّ بلادٍ ما يعُدُّه أهلُها زينةً وحُليًا كالخرَزِ والوَدَعِ عند السُّودانِ قال ولا شَكَّ في تحريمِ تختُّمِها بالعقيقِ ونحوِه من الجواهرِ ، وقد صَرَّحَ الصيمَريُّ بتحريمِ لُبسِ الدمالجِ ، والخواتمِ من العاجِ ، والذُّبُل ؛ لأنّ لها زينةً ، وقوله : قال الأذرَعيُّ وينقَدِحُ إلخ أشار إلى تصحيحِه ، وكذا قوله : وقد صَرَّحَ الصيمَريُّ إلخ .

(٢) (قوله : قال الأذرَعيُّ ، والتمويه بغيرِهما إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وفي تحريمِ الطِّيب ، وأكله ، والدُّهنِ كالمُحَرَّمِ) لو دَعَتْ إلى استِعمال الطِّيب حاجةٌ جاز ذَكَره في النهايةِ ، وقوله : ذَكَره في النهايةِ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) سبق تخريجه .

(٦) (قوله : وتسويدُ الحاجِب بالأسودِ كالإثمِدِ إلخ) قال صاحِبُ البيانِ ويجوزُ استِعمالُ الإثمِدِ في جَميع بَدَنِها إلا في حاجِبِها ؛ لأنَّه لا يحصُلُ به الزِّينةُ في غيرِ العينَيْنِ ، والحاجِب قال الطبَريُّ وفيه نظَرٌ فإنَّه يُتزَيَّنُ به في الشفةِ ، واللِّثةِ وعلى الخدَّينِ ، والذقَنِ فيحرُمُ في جَميعِ ذلك .

(٧) (قوله : لِرَمَدٍ أو غيرِه) الدُّهنُ للحاجةِ كالاكتِحال للرَّمَدِ .

(٨) (قوله : ويجوزُ بالأبيضِ كالتُّوتيا إذْ لا زينةَ فيه) قال شيخُنا : يظهرُ أخذًا مِمَّا تقدَّمَ أنَّها لو كانت من قومٍ يتزَيَّنونَ بها حَرُمَتْ عليها إلا أنْ تدعو إلى استِعمالِها حاجةٌ . كا .

أبي داوُد «أنَّه ﷺ دخلَ على أُمِّ سَلَمةَ ، وهي حادَّةٌ على أبي سَلَمةَ ، وقد جَعلتْ على عَيْنِها صَبرًا فقال ما هذا يا أُمَّ سَلَمةَ فقالتْ : هو صَبرٌ لا طيبَ فيه فقال : إنّه يشُبُّ الوجه أي : يوقِدُه ويُحَسِّنُه فلا تجْعَليه إلاَّ باللَّيلِ وامسَحيه بالنَّهارِ» (١) حَمَلوه على أنَّها كانتْ مُحْتاجةً إليه ليلاً فَأَذِنَ لها فيه ليلاً بيانًا لِجَوازِه عندَ الحاجةِ مع أنَّ الأولى تركُه .

وأمَّا خبرُ مُسلِمٍ «جاءت امرَأَةٌ إلى رسولِ اللَّه ﷺ فقالتْ : يا رسولَ اللَّه إنَّ ابنَتي توُفِّي عنها زَوجُها ، وقد اشتكتْ عَيْنَها أفنكحلها فقال : لا مَرَّتينِ أو ثلاثًا» (٢) كُلَّ ذلك يقولُ : لا لحُمِلَ على أنَّه نَهيُ تنزيهٍ أو أنَّه ﷺ لم يتحَقَّق الخَوفُ على عَيْنِها أو أنَّه يحْصُلُ لها البرءُ بدونِه ، لكن في روايةٍ رَدَّها عَبدُ الحقِّ «قالتْ : إنِّي أخشَى أن تنفقِئَ عَيْنُها قال : لا ، وإنِ انفقَأَتْ» (٣) ، وقد يُجابُ عنها بأنَّ المُرادَ ، وإنِ انفقَأَت عَيْنُها في زَعْمِك ، لأنِّي أعلَمُ أنَّها لا تنفقِئُ أمَّا إذا احتاجَتْ إليه نَهارًا فيجوزُ فيه .

(ويحْرُمُ طليُ الوجه به) ، لأنَّه يُصَفِّرُ الوجه فهو كالخِضاب **(وبكُلِّ ما يُحَمِّرُه ويُصَفِّرُه)** ويُبيِّضُه كإسفيذاجَ **(و)** يحْرُمُ **(تضفيفُ الشَّعرِ)** أي : الطُّرَّةُ **(وتجْعيدُ الأصداغِ)** أي : شَعْرِها **(والاختضابُ بالحِنَّاءِ)** أو نحوِه فيما يظْهرُ مِنَ البدَنِ (٤) كالوجه واليدِ والرِّجْلِ **(لا فيما تحت الثِّياب)** ، لأنَّه ﷺ أذِنَ لأُمِّ سَلَمةَ في الصَّبرِ ليلاً لِخَفائِه على الأبصارِ ، فكذا ما أخفاه ثيابُها قال في الأصلِ : والغاليةُ ، وإن ذَهبَ ريحُها كالخِضاب .

(فرعٌ : لها التجَمُّلُ بالفُرُشِ والسُّتورِ ، وأثاثِ البيت) ، لأنَّ الإحدادَ في البدَنِ لا في الفُرُشِ ونحوِه ، وأمَّا الغِطاءُ فقال ابنُ الرِّفعةِ : الأشبَه (٥) أنَّه كالثِّياب

---

(١) ضعيف : رواه أبو داود (٢/٢٩٢) كتاب الطلاق ، باب فيما تجتنبه المعتدة ، حديث (٢٣٠٥) ، والنسائي (٦/٢٠٤) حديث (٣٥٣٧) .

(٢) رواه مسلم ، كتاب الطلاق ، باب وجوب الإحداد ، حديث (١٤٨٩) .

(٣) قال الحافظ في الفتح : أخرجهما ابن حزم من رواية القاسم بن أصبغ وسنده صحيح .

(٤) (قوله : فيما يظْهرُ من البدَنِ إلخ) المُرادُ بما يظْهرُ ما يظْهرُ عند المِهنةِ وشَعرُ الرأسِ منه ، وإن كان كَثيرًا ما يكونُ تحت الثِّياب كالرِّجلينِ وبهذا اندَفعَ ما قاله البُلْقينيّ .

(٥) (قوله : وأمَّا الغِطاءُ فقال ابنُ الرِّفعةِ الأشبَه إلخ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه قال بعضُ المُتأخِّرينَ : وفي التِحافِها بالحريرِ نظَرٌ ، والأشبَه المنْعُ لكونِه لُبسًا .

لأنَّه لِباسٌ قال الزركشيُّ : إلاَّ أن يكونَ ليلاً فعلى ما مَرَّ في الحُلِيِّ قُلت : الأوجَه[١] أنَّه كالثِّياب مُطلَقًا .

(و) لها **(التنظيفُ بالحمَّامِ** [٢]**)** إنْ لم يكُن فيه خُرُوجٌ مُحَرَّمٌ **(وغَسلُ الرَّأسِ ، ومَشْطُه وتقليمُ الأظفارِ)** والاستحدادُ ، وإزالةُ الأوساخِ ، لأنَّها ليست مِنَ الزينةِ أي : الدَّاعيةِ إلى الجِماعِ فلا يُنافي في إطلاقِ اسمِها على ذلك في صَلاةِ الجُمُعَةِ **(ومَن تركَت الإحدادَ أو السُّكنَى)** في كُلِّ المُدَّةِ أو بعضِها **(انقَضَتْ عِدَّتُها بمُضيِّ المُدَّةِ)** إذِ العِبرةُ في انقِضائِها بانقِضاءِ المُدَّةِ حتى لو بلَغَها وفاةٌ لِزَوجٍ بعدَ مُضيِّ أربعةِ أشهرٍ وعَشرٍ انقَضَت عِدَّتُها **(وعَصَتْ)** بتركِ الواجِب عليها بشَرطٍ زادَه بقَولِه : **(إنْ عَلِمَتْ)** حُرمةَ التركِ هذا إنْ كانتْ مُكلَّفةً ، وإلاَّ فالعِصيانُ على وليِّها.

(فرعٌ : لها الإحدادُ على غيرِ زَوجٍ) مِنَ الموتى **(إلى ثلاثةِ أيَّامٍ** [٣]**)** فأقَلَّ وتحرُمُ الزيادةُ عليها للخبرَيْنِ السَّابقَيْنِ ، ولأنَّ في تعاطيه إظْهارَ عَدَمِ الرِّضا بالقضاءِ ، والأليقُ بها التلَفُّعُ بجِلباب الصَّبرِ ، وإنَّما رُخِّصَ للمُعتَدَّةِ في عِدَّتها لِحَبسِها على المقصودِ مِنَ العِدَّةِ ولِغيرِها في الثلاثِ ، لأنَّ النُّفوسَ قد لا تستطيعُ فيها الصَّبرَ ولِذلك يُسَنُّ فيها التعزيةُ ، وبعدَها تنكسِرُ أعلامُ الصَّبرِ قاله الإمامُ [٤] قال الأذرعيُّ : والأشبَه أنَّ الرَّادَّ بغيرِ الزوجِ القريب كما أشارَ إليه القاضي فلا يجوزُ للأجنبيَّةِ الإحدادُ على أجنَبيٍّ ولو بعضَ يومٍ قال : وينبغي أنْ يحْرُمَ الإحدادُ على أجنَبيٍّ . انتهى . وينبغي أنْ يكونَ السَّيِّدُ كالقريب [٥] .

* * *

---

(١) (قوله : قُلت الأوجَه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ولها التنظيفُ بالحمَّام إلخ) وتطييبُ المحَلِّ بشيءٍ من قُسطٍ أو أظفارٍ عند اغتِسالها من حَيضٍ أو نِفاسٍ بخلافِ المُحرِمةِ ، لأنَّه يُزيلُ الشعَثَ ولا زينةَ فيه ، ولأنَّ العِدَّةَ قد يطولُ زَمَنُها فرُخِّصَ لها فيه لقطعِ الرائحةِ الكريهةِ .

(٣) (قوله : إلى ثلاثةِ أيَّامٍ) فأقَلَّ ، لأنَّها أيَّامُ تعزيةٍ وبعدَها تنكسِرُ أعلامُ الحُزنِ .

(٤) (قوله : قاله الإمامُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وينبغي أنْ يكونَ السيِّدُ كالقريب) في معنَى ذلك المملوكُ والصِّهرُ ، والصِّدِّيقُ كما ألحَقوا بهم في أعذارِ الجُمُعةِ ، والجماعةِ ، وهل للرَّجُل التحزُّنُ على الميِّتِ ثلاثةَ أيَّامٍ كما أنَّ للمرأةِ على غيرِ الزوجِ ثلاثةَ أيَّامٍ أم لا ؟ . ذكَرَ في النهايةِ أنَّ للرَّجُل ذلك قال في العُجالةِ : وقد يُستشكَلُ فإنَّ النساءَ يضعُفنَ عن المصائب بخلافِ الرِّجال .

(البابُ الرَّابعُ : في السُّكنَى)

(وتجِبُ السُّكنَى) لِمُعْتدَّةٍ عن طلاقٍ ولو بائِنًا بخلع أو ثَلاثٍ حامِلاً كانتْ أو حائِلاً لقوله تعالى : ﴿أسكِنوهنَّ من حيثُ سَكنتُم﴾ [الطلاق : ٦] (وكذا) تجِبُ لِمُعْتدَّةٍ (عن وفاةٍ وفسخٍ) بردَّةٍ أو إسلامٍ أو رَضاعٍ أو غيرِها كالطَّلاقِ بجامِعِ فُرقةِ النِّكاحِ ولِخبرِ فُرَيْعةَ بنْتِ مالِكٍ أُخت أبي سعيدٍ أنَّ زَوجَها قُتلَ فسألَت النبيَّ ﷺ أنْ ترجِعَ إلى أهلِها ، وقالتْ : «إنَّ زَوجي لم يترُكني في مَنْزلٍ يمْلِكُه فأذِنَ لها في الرُّجوعِ قالتْ : فانصرَفْت حتى إذا كُنت في الحُجْرةِ أو في المسجِدِ دَعاني فقال : امكُثي في بيتك حتى يبلُغَ الكِتابُ أجَله فاعتدَّتْ فيه أربعةَ أشهرٍ / وعَشرًا» رَواه التِّرمِذيُّ ٣/٤٠٤
وغيرُه وصَحَّحوه [(١)] ، وإنَّما وجَبت السُّكنَى للمُعْتدَّةِ عن وفاةٍ دونَ النَّفقةِ ، لأنَّها لِصيانةِ ماءِ الزوجِ ، وهي تحتاجُ إليها بعدَ الوفاةِ كالحياةِ ، والنَّفقةُ لِسُلطَته عليها ، وقد انقضَتْ (لا) لِمُعْتدَّةٍ (عن) وطءِ (شُبهةٍ) ولو في نِكاحٍ فاسِدٍ ؛ لأنَّ سَبَبَ التربُّصِ فيها لم تتأكَّدْ حُرمَتُه فلا يلحَقُ بالنِّكاحِ الصَّحيحِ (ولا سُكنَى لأُمِّ ولدٍ عَتقَتْ) بإعتاقِ سَيِّدِها أو مَوته كذلك (ولا صغيرةٍ لا توطَأُ) أي : لا سُكنَى لها (ولا لأمةٍ سَقطَتْ نفقَتُها) لِعَدَمِ التسليمِ التامِّ كما لا نفقةَ لهما (بل للزوجِ إسكانُها حالَ فراغِ الخِدمةِ) للسَّيِّدِ لِتُحصِنَها (ولا) سُكنَى (لِمَنْ طلقَتْ) أو توُفِّي زَوجُها (ناشِزةً أو نَشَزَتْ في العِدَّةِ) ولو في عِدَّةٍ لِوفاةٍ (بالخُرُوجِ) من مَنْزِله (حتى تُطيعَ) كما لو نَشَزَتْ في صُلبِ النِّكاحِ بل أولى .

(فصْلٌ : ويجِبُ لها) أي للمُعْتدَّةِ أي تستحِقُّ (السُّكنَى بمسكنِ يومِ الفِراقِ) بموتٍ أو غيرِه لِخبرِ فُرَيْعةَ السَّابقِ [(٢)] ، ومُحافظةً على حِفظِ ماءِ الزوجِ هذا إنْ كان المسكنُ مُستحَقًّا للزوجِ ، وهو ظاهرٌ (وعليها مُلازَمَته) [(٣)] إلى انقِضاءِ العِدَّةِ فلا تخرُجُ منه ولا يُخرِجُها منه ذو العِدَّةِ إلاَّ لِعُذرٍ كما سيأتي لآيةِ ﴿لا تُخرِجوهنَّ﴾

---

(١) صحيح : رواه أبو داود (٢/٢٩١) كتاب الطلاق ، باب في المتوفى عنها تنتقل ، حديث (٢٣٠٠) ، والترمذي (٣/٥٠٨) حديث (١٢٠٤) ، والنسائي (٦/١٩٩) حديث (٣٥٢٨) .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) (البابُ الرابعُ في السُّكنَى) قوله : وعليها مُلازَمَته) إذا تبَرَّعَ السيِّدُ بتسليمِ أمَتِه ليلا ونَهارًا ثم طَلُقت أو مات عنها زَوجُها فهل يلزَمُه تقريرُها في المسكَنِ الذي وجبتْ فيه العِدَّةُ أم لا لكونِه مُتبرِّعًا في الأوَّل فيه وقفةٌ ، والأقرَبُ الثاني . ا هـ . الوجه الأوَّلُ .

[الطلاق : ١] ، ومِثلُها المُعتدَّةُ عن وطءِ شُبهةٍ أو نِكاحٍ فاسِدٍ ، وإنْ لم تستحِقَّ السُّكنَى على الواطِئ والنَّاكِحِ ، وشَمِلَ كلامُه كأصلِه الرَّجْعيَّةَ [١] ، وبه صَرَّحَ في النِّهايةِ وفي حاوِي الماورديِّ والمُهذَّب وغيرِهما مِنَ العِراقيِّينَ أنَّ للزوجِ أن يُسكِنَها حيثُ شاء ؛ لأنَّها في حُكمِ الزوجيَّةِ وبه جَزَمَ النَّوويُّ في نُكته [٢] والأوَّلُ هو ما نَصَّ عليه في الأُمِّ كما قاله ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه قال السُّبكيُّ : وهو أولى لإطلاقِ الآيةِ ، وقال الأذْرَعيُّ : إنّه المذهبُ المشهورُ والزركشيُّ : إنّه الصَّوابُ .

(نَعَمْ إنْ كان) المسكنُ (خَسيسًا لم يلزَمْها الرِّضا به) فلها طلَبُ النَّقْلةِ إلى لائِقٍ بها ؛ لأنَّها قد تسمَحُ بالسُّكنَى فيه لِدَوامِ الصُّحْبةِ ، وقد زالَتْ ؛ ولأنَّ ذلك حَقٌّ يتجَدَّدُ لها يومًا بيومٍ فلا تُؤَثِّرُ المُسامَحةُ فيه في المُستقبلِ كسائرِ الحُقوقِ (أو) كان (نفيسًا لم يلزَمْه) الرِّضا به فله نَقْلُها إلى لائِقٍ بها إنْ وجَدَه ؛ لأنَّه كان مُتبرِّعًا لها وبه ، والتبرُّعُ لا يلزَمُ قبلَ اتِّصالِه بالقبضِ (فإنْ كان لائقًا) بها و (رَضيا بالنَّقْلةِ منه بلا حاجةٍ لم يجُز) ؛ لأنَّ في العِدَّةِ حَقًّا لله تعالى ، وقد وجَبَتْ في ذلك المسكنِ فكما لا يجوزُ إبطالُ أصلِ العِدَّةِ باتِّفاقِهما لا يجوزُ إبطالُ توابعِه ، وليس هذا كما في صُلبِ النِّكاحِ حيثُ يسكُنانِ وينتقِلانِ كيف شاء ؛ لأنَّ الحقَّ لهما على الخُلوصِ ولو ترَكا الاستقرارَ ، وأداما السَّفرَ جازَ بخلافِه هنا .

(فإنْ طلَّقَها) أو مات (وقد انتقَلَتْ) من مسكنِها (إلى مسكنٍ أو بلدٍ) آخر (بلا إذنٍ) منه (عادَتْ إلى الأوَّلِ) واعتدَّت فيه إلاَّ أنْ يأذَنَ هو أو وارِثُه لها في الإقامةِ في لا الثاني فتلزَمُها فيه كما صَرَّحَ به الأصلُ (أو) ، وقد انتقَلَتْ (بإذنٍ) منه (اعتدَّتْ في الثاني) ؛ لأنَّه المسكنُ عندَ الفِراقِ (وكذا) تعتدُّ فيه (لو طلَّقَها) أو مات (بعدَ الخُروجِ) إليه مِنَ المسكنِ أو عُمرانِ البلدِ وبعدَ الإذنِ في الانتقالِ إليه (وقبلَ الوُصولِ إليه) ؛ لأنَّها مَأمورةٌ بالمُقامِ فيه مَمنوعةٌ مِنَ الأوَّلِ بخلافِ ما لو وقَعَ ذلك قبلَ الخُروجِ فتعتدُّ في الأوَّلِ ولو بعدَ الإذنِ في الانتقالِ ؛ لأنَّ العِدَّةَ وجَبَتْ فيه . قال الأذْرَعيُّ وغيرُه : وقَضيَّةُ كلامِهِمْ أنَّ ذلك مُرتَّبٌ على مُجرَّدِ الخُروجِ مِنَ البلدِ ، والمُتَّجه اعتبارُ مَوضِعِ الترَخُّصِ [٣] .

---

(١) (قوله : وشَمِلَ كلامُه كأصله الرجعيَّةَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وبه جَزَمَ النوويُّ في نُكَتِه) ، وهو أوضَحُ ع وبه أفتيت .

(٣) (قوله : والمُتَّجه اعتِبارُ مَوضِعِ الترَخُّصِ) هو مُرادُهم .

(والاعتبارُ بنَقْلِه بَدَنَها لا) بنَقْلِه (أثاثَها وخَدَمَها) كما أنَّ حاضِرَ المسجِدِ الحرامِ مَنْ هو بمَكَّةَ لا مَنْ أثاثُه وخَدَمُه بها (ولا أثَرَ لِعَودِها) إلى الأوَّلِ (لِنَقْلِ المتاعِ) أو لِغيرِه ، فلو أذِنَ في الانتقالِ إلى الثاني فانتقَلَتْ ثمّ عادَتْ إلى الأوَّلِ لِذلك فطلَّقَها أو مات عنها اعتدَّتْ في الثاني كما لو خرجَتْ لِحاجةٍ فطلَّقَها ، وهي خارِجةٌ (وإنْ أذِنَ لها في سَفرٍ لِحاجَتِها) الأولى لا لِنَقْلِه كحج (ولو صَحِبَها) فيه (فطلَّقَها أو ماتَتْ قبلَ الخُرُوجِ مِن) عُمْرانِ (البلدِ لم تُسافِرْ) ، لأنَّها لم تشرَعْ في السَّفرِ ، وقيلَ : تتخَيَّرُ ، لأنَّ عليها ضَرَرًا في إبطالِ سَفرِها بخلافِ سَفرِ النَّقْلةِ فإنَّ مُؤْنَته على الزوجِ قال الرَّافِعِيُّ : وهو ظاهِرُ النَّصِّ ، وقال البلقينيُّ : بل صَريحُه (أو) ، وقَعَ ذلك بعدَه أي : بعدَ الخُرُوجِ (فعَودُها أفضَلُ) مِنَ المُضيِّ ، وإنَّما لم يلزَمْها العودُ ؛ لأنَّ في قَطعِ السَّيْرِ مَشَقَّةٌ ظاهِرةٌ ، وهي مُعْتدَّةٌ في سَيْرِها مَضَتْ أو عادَتْ .

(فإنْ مَضَتْ والسَّفرُ لِحاجةٍ عادَتْ بعدَ انقِضائِها) لِتَمامِ العِدَّةِ ، وإنِ انقَضَتْ في الطَّريقِ (ولو لم تنقَضِ مُدَّةُ إقامةِ المُسافِرِ) التي بإقامَته فيها لا ينتفي عنه حُكمُ السَّفرِ ، وهي ثَلاثةُ أيَّامٍ غيرِ يومَي الدُّخولِ والخُرُوجِ ؛ لأنَّ ذلك نِهايةُ سَفرِها ، ولها أنْ تُقيمَ إلى قَضاءِ حاجَتِها ، وإنْ زادَتْ إقامَتُها على مُدَّةِ المُسافِرِ كما شَمِله كلامُه ؛ لأنَّ ذلك هو المقصودُ مِنَ السَّفرِ / (أو) والسَّفرُ (لِنُزْهةٍ أو زيارةٍ أو سافرَ بها الزوجُ لِحاجةٍ لم تزِدْ على) مُدَّةِ (إقامةِ المُسافِرِ ثمّ تعودُ) لانقِطاعِ حُكمِ سَفرِها ؛ ولأنَّ سَفرَها في الأخيرةِ كان بسَفرِ زَوجِها فينقَطِعُ بزَوالِ سُلطانِه ، هذا إنْ لم تُقَدَّر لها مُدَّةٌ (فإنْ قَدَّرَ لها مُدَّةً في نَقْلِه أو في سَفرِ حاجةٍ أو) في (غيرِه) ، وقوله : (أو في اعتكافٍ) لا حاجةَ إليه فلو قال بَدَله : كاعتكافٍ كان أولى (استوفَتْها) للإذنِ (وعادَتْ لِتَمامِ العِدَّةِ ولو انقضَتْ في الطَّريقِ) لِتكونَ أقرَبَ إلى مَوضِعِ العِدَّةِ ؛ ولأنَّ بلدَ الإقامةِ غيرُ مَأذونٍ فيها ، والعودُ مَأذونٌ فيه (ويَعصي بالتأخيرِ) للعَودِ بعدَ استيفاءِ المُدَّةِ (إلاَّ لِعُذْرٍ كخَوفٍ) في الطَّريقِ (وعَدَمِ رُفقةٍ) ، ولو جَهِلَ أمْرَ سَفرِها بأنْ أذِنَ لها ولم يذكُرْ حاجةً ولا نُزْهةً ولا أقيمي ولا ارجِعي حُمِلَ على سَفرِ النَّقْلةِ ذَكَرَه الرُّويانيُّ وغيرُه . ٤٠٥/٣

(فرعٌ) لو (أذِنَ) لها (في الإحرامِ) بحَجٍّ أو عُمْرةٍ (ثمّ طلَّقَها) أو مات (قبله) ، وقبلَ خُرُوجِها مِنَ البلدِ (بَطَلَ الإذنُ فلا تُحْرِمُ) ولا تُسافِرُ كما فُهِمَ بالأولى من قَولِه (فإنْ أحرَمَتْ لم تخرُجْ قبلَ انقِضاءِ العِدَّةِ ، وإنْ فاتَ الحجُّ) ؛ لأنَّ

لزومَها سَبَقَ الإحرامَ فهي كما لو أحرَمَتْ بعدَ الطَّلاقِ بغيرِ إذنٍ مُتقَدِّمٍ ، فإذا انقضَتْ أتمَّتْ عُمرَتَها أو حَجَّها إنْ بَقِي وقتُه ، وإلاَّ تحَلَّلَتْ بأفعالِ العُمرةِ ولَزِمَها القضاءُ ودَمُ الفوات **(وإنْ أحرَمَتْ بإذنٍ أو غيرِه ثمّ طلَّقَها)** أو مات **(وجَبَ)** عليها **(الخُرُوجُ)** مُعْتدَّةً إلى ما أحرَمَتْ به **(إنْ خافت الفوات)** لِضيقِ الوقت لِتقَدُّمِ الإحرامِ مع أنَّ في خُرُوجِها تحصُلُ انقِضاءُ العِدَّةِ أيضًا **(وإلاّ)** أي : وإنْ لم تخَفِ الفوات **(جازَ)** لها الخُرُوجُ إلى ذلك لِما في تعَيُّنِ الصَّبرِ من مَشَقَّةِ مُصابرَةِ الإحرامِ .

(فرعٌ : البدوِيَّةُ) وهي مَن بيتُها من صوفٍ ووبَرٍ ونحوِهما **(إنْ لم)** تكُن مِمَّن **(ينتقِلُ قَومُها فكالحضَرِيَّةِ [١])** فيما مَرَّ من لُزومِ مُلازَمَتِها مسكنَها وغيرِه لِعُمومِ الأدلةِ السَّابقةِ**(أو)** كانتْ من قَومٍ **(ينتقِلونَ)** شِتاءً أو صَيفًا **(فإذا ارتحَلوا جَميعًا [٢])** ، وهي في العِدَّةِ **(فلها الارتحالُ معهم)** للضَّرُورةِ **(ولها الوُقوفُ)** أي : المُكثُ بمسكنِها **(إذا أمِنَتْ)** نفسًا وعُضوًا وبُضعًا ودينًا ومالاً **(وكذا لو ارتحَلَ أهلُها فقط)** لها الارتحالُ معهم ؛ لأنَّ مُفارقةَ الأهلِ عَسِرةٌ موحِشةٌ ، ولها الوُقوفُ إنْ أمِنَتْ بأنْ كان في الباقِينَ قوَّةٌ ، قال البلقينيُّ : ومَحَلُّ تخَيُّرِها إذا تُوفِّي عنها زَوجُها أو طلَّقَها طلاقًا بائنًا أمَّا إذا طلَّقَها رجعيًا ، وهو في المُقيمينَ واختارَ إقامتَها فله ذلك قَطعًا إلحاقًا لها بالزوجةِ في ذلك قال : ويشهدُ له ظاهرُ نَصِّ الأمِّ فإنَّ فيه ، وإنْ كانت المُتوفَّى عنها أو المُطلَّقةُ طلاقًا بائنًا بَدوِيَّةً ، وساقَ الكلامَ عليه ثمّ توقَّفت فيه من جِهةِ أنَّه مُقصِّرٌ

---

(١) (قوله : فرعُ البدوِيَّةُ إنْ لم ينتقِلْ قومُها فكالحضَرِيَّةِ) مُقتضَى التِحاقِها بالحضَرِيَّةِ أنّه لو أذِنَ لها أنْ تنتقِل من بيتٍ في المحَلَّةِ إلى بيتٍ آخَرَ منها فخرجتْ منه ، ولم تصِلْ إلى الآخَرِ هل يجبُ عليها المُضيُّ أو الرُّجوعُ ، وكذا لو أذِنَ لها أنْ تنتقِل من تِلْكَ المحَلَّةِ إلى أخرَى فلحِقَها الطلاقُ أو مَوتُه بينهما أو بعدَ الخُروجِ من بيتِها ، وقبل مُفارَقةِ بقيَّةِ مَحَلَّتِها هل تمضي أو ترجعُ ؟ . فيجيءُ التفصيلُ المُتقَدِّمُ ولم يتعَرَّضْ في الشرْحِ ، والروضةِ لذلك يُستثنَى من إلحاقِها بها صورةٌ منها لو انتقَل أهلُها وبقِي غيرُهم تخَيَّرَتْ في الإقامةِ ، والحضَرِيَّةُ لو انتقَل أهلُها من البلدِ لم يكُنْ لها الانتِقالُ ، ومنها حَيثُ يجوزُ لها الانتِقالُ لو مَرَّتْ بقريةٍ ، وأرادَتْ أنْ تُقيمَ بها جاز ، ولا يلزَمُها أنْ تمضي معهم فإنّ المُقامَ بالقُربةِ أولى من السيرِ لا سيَّما ، وفيه قُربٌ من الموضِعِ الذي وجبتْ فيه العِدَّةُ بخلافِ الحضَرِيَّةِ .

(٢) (قوله : فلو ارتحَلوا جَميعًا إلخ) لو ارتحَل قومُهما كُلُّهم أو النساءُ لخَوفٍ وبقِي الرّجالُ أو ارتحَل بعضُ الحيِّ ، وفيهم أهلُها فليس عليها أنْ تُقيمَ ، ولو ارتحَل الرّجالُ دونَ النساءِ أو غيرُ أهلِها وأهل الزوجِ أو أهلُها وبقِي أهلُ الزوجِ فعليها أنْ تُقيمَ ، وإنْ ارتحَل أهلُ الزوجِ وبقِي أهلُها فهي بالخيارِ قاله الماورديُّ .

بالطَّلاقِ وتركِ الرَّجعةِ . انتهى . ولا يخفى بعدَ التقريرِ السَّابقِ ما في كلامِ المُصَنِّفِ مِنَ القُصورِ عن الغرَضِ (ولها) إذا ارتحلَتْ معهم (أنْ تقِفَ دونَهم في قَريةٍ) أو نحوِها (في الطَّريقِ) لِتعتدَّ ؛ لأنَّ ذلك أليقُ بحالِها ، وأقربُ إلى موضعِ عِدَّتها بخلافِ الحضَريَّةِ المأذونِ لها في السَّفرِ لا يجوزُ لها الإقامةُ بقَريةٍ في الطَّريقِ ؛ لأنَّها ساكِنةٌ موطَّنةٌ والسَّفرُ طارِئٌ عليها فتعتدُّ في الوطَنِ أو المقصِدِ ، وأهلُ الباديةِ لا إقامةَ لهم في الحقيقةِ ولا مَقصِدَ ، ولِذلك لم تلزَمْهم الجُمُعةُ (وإنْ خافوا) من عَدوٍّ فهرَبوا ولم ينتقِلوا (وأمِنَتْ) هي (لم يجُزْ) لها (أنْ تهرُبَ معهم) ؛ لأنَّهم يعودونَ إذا أمِنوا .

(فرعٌ : لو طلَّقَها مَلاَّحٌ) لِسَفينةٍ أو مات ، وكان (يُسكِنُها السَّفينةَ) بضَمِّ الياءِ (اعتدَّتْ فيها إنِ انفرَدَتْ عنه بمسكنٍ) فيها (بمَرافِقِه لاتِّساعِها) مع اشتمالِها على بُيوتٍ مُتمَيِّزةِ المرافِقِ ؛ لأنَّ ذلك كالبيت في الخانِ (وإلاَّ) : أي ، وإن لم تنفرِدْ بذلك (فإنْ صَحِبَها مَحْرَمٌ) لها (يقومُ بالسَّفينةِ) أي : يُمكِنُه أن يقومَ بتسييرِها (خرجَ الزوجُ) منها واعتدَّتْ هي فيها (فإنْ فقَدَتْه) أي : المحْرَمَ الموصوف بما ذُكِرَ (خرجَتْ إلى أقرَبِ القُرَى) إلى الشَّطِّ واعتدَّتْ فيه إذ لا يُمكِنُ تركُها في السَّفينةِ بلا مَلاَّحٍ لكنْ خالَفَ الماورديُّ فيما إذا صَحِبَها المحْرَمُ ، ولم يُمكِنْه القيامُ بالسَّفينةِ فقال : لها أنْ تعتدَّ فيها إذا تستَّرَتْ عن الزوجِ (فإنْ تعذَّرَ الخُرُوجُ) منه ، ومنها (تستَّرَتْ وتنَحَّتْ عنه) بقدرِ الإمكانِ .

(فرعٌ) لو (قالتْ) ، وقد طلَّقَها أو مات بعدَ خُروجِها إلى غيرِ مسكنِها أو بلدِها : (أذِنت لي) في النَّقْلةِ (لخرجتُ للنَّقْلةِ) فأعتدُّ في المسكنِ الثاني (، وقال الزوجُ :) إنَّما أذِنتُ لك في الخُروجِ (للنُّزهةِ) أو لِغَرَضٍ كذا فاعتدِّي في المسكنِ الأوَّلِ (فالقولُ قولُه) بيمينِه ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الإذنِ في النَّقْلةِ ؛ ولأنَّه أعلَمُ بقَصْدِه كما لو خاطبَها / بكِنايةِ طلاقٍ واختلَفا في النِّيَّةِ (أو) قال لها (الوارِثُ) ذلك ٤٠٦/٣
عن مورِّثِه (فالقولُ قولُها) [١] بيمينِها ؛ لأنَّها أعرفُ بما جرَى مِنَ الوارِثِ بخلافِ الزوجِ ، ولو اختلَفتْ هي والزوجُ أو وارِثُه في الإذنِ[٢] وعَدَمِه فالقولُ قوله بيمينِه ؛

---

(١) (قوله : أو قال لها الوارثُ فالقولُ قولُها) قال البُلقينيُّ كُلُّ يمينٍ تثبُتُ لشَخصٍ فمات فإنَّها تثبُتُ لوارِثِه إلا في هذه الصُّورةِ ، والفرقُ بين الزوجِ ، والوارِثِ أنَّ كونَها في المنزِلِ الثاني يشهدُ بصِدقِها وترجّح جانِبُها على جانِب الوارِثِ ، ولا يُرَجَّحُ على جانِب الزوجِ لتعلُّقِ الحقِّ بهما ، والوارِثُ أجنبيٌّ عنهما .

(٢) (قوله : ولو اختلفتْ هي ، والزوجُ أو ، وارِثُه في الإذْنِ إلخ) قال في الأنوارِ ، ولو .... =

لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الإذنِ (فإنْ قال : قُلت :انتقِلي للنُّزهةِ أو شهرًا) أو نحوه (فأنكرَتْ لَفظَ النُّزهةِ أو شهرًا) أو نحوه (فالقولُ قولُها) بيمينِها ، لأنَّ الأصلَ عَدَمُ هذِه اللَّفظةِ (مُطلَقًا) أي : سَواءٌ أكان اختلافُها مع الزوجِ بأنْ قال : قُلت : إلى آخِرِه أمْ مع وارثِه بأنْ قال قال مورِّثي قُلت إلى آخِرِه .

(فصْلٌ : للزوجِ والورَثةِ) بعدَ مَوته (مَنعُها) أي المُعتدَّةَ (مِنَ الخُرُوجِ) من مسكنِ عِدَّتِها لقولِه تعالى : ﴿لا تُخرِجوهنَّ من بُيوتِهِنَّ﴾ [الطلاق : ١] أي : سَكَنِهنَّ ﴿ولا يَخرُجنَ إلاَّ أنْ يأتِينَ بفاحِشةٍ مُبيِّنةٍ﴾ [الطلاق : ١] قال ابنُ عباسٍ : أي : بالبذاءِ على أهلِ زَوجِها (فإنْ خافتْ) على نفسٍ أو عُضوٍ أو بُضعٍ أو دينٍ أو مالٍ [١] (انتقَلَتْ) ، لأنَّ الخُروجَ لِذلك أشَدُّ مِنَ الخُروجِ للطَّعامِ ونحوِه (أو اشتدَّ أذاها ببَذاءِ الأحماءِ) عليها (أُخرِجوا) عنها مِنَ المسكنِ (مُطلَقًا) أي : سَواءٌ أضاقَ أمْ اتَّسعَ والأحماءُ أقارِبُ الزوجِ كأخيه والبذاءُ بالمُعجَمةِ [٢] أصلُه البذاءةُ بالمدِّ فيهما أي الفُحشُ تقولُ منه : بَذَوت على القومِ ، وأبذَأتُ عليهِمْ ، وفُلانٌ بَذِيُّ اللِّسانِ ، وفُلانةُ بَذيَّةٌ ذكَرَه الجوهريُّ (وإنْ بَذَأتْ هي عليهِمْ) أي : على أحمائِها (فله) أي الزوجِ أو وارثِه (نَقلُها) مِنَ المسكنِ لِما مَرَّ في آيةِ ﴿لا تُخرِجوهنَّ﴾ [الطلاق : ١] «ولأمرِه ﷺ فاطمةَ بنت قَيسٍ أنْ تعتدَّ في بيت ابنِ أُمِّ مَكتوم» [٣] لِما قاله سعيدُ بنُ المُسَيِّب أنَّه كان في لِسانِها ذَرابةٌ فاستطالَتْ على أحمائِها (هذا إنِ اتَّحدَت الدَّارُ واتَّسعَتْ لها وللأحماءِ) ولم تكُنْ مِلكها ولا مِلك أبوَيها ، (فإنْ ضاقَتْ) عنهم أو كانت مِلكها أو مِلك أبوَيها (فهي أولى بها فتُخرجُ الأحماء) منها (وتُنقَلُ) من مسكنِها (إنْ أبذَأتْ على الجيرانِ وتأذَّتْ بهمْ أو هم بها أذًى شديدًا) بخلافِ

= خرجتْ إلى دارٍ غيرِها ، وقالتْ خَرجت بإذْنِك ، وأنكرَ صُدِّقَ بيمينِه ، ولو كان الاختِلافُ مع الوارثِ صُدِّقَ بيمينِه . ا هـ . وقال في العُباب : لو خرجتِ الزوجةُ إلى دارٍ أو بَلدٍ غيرِ الأولى ثمّ فورِقت فقالتْ للزَّوجِ خَرجت بإذنِك فأنكرَ الإذنَ حَلف ، وإنْ أنكره وارثُه حَلفتْ هي كما لو أقرَّ بالإذنِ في الانتِقال ، وادَّعى ضَمَّ النزهةِ أو التقديرَ بمُدَّةٍ ، وأنكرَتْ . ا هـ . الراجِحُ أنّ القول قولُ الوارثِ إذا أنكرَتِ الإذنَ .

(١) (قوله : أو دَين أو مال) أي كَوديعةٍ عندها .

(٢) (قوله : والبذاءَةُ بالمعجَمةِ إلخ) البذاءَةُ بفتحِ الباءِ وبذالٍ مُعجَمةٍ وبالمدِّ الفُحشُ .

(٣) يشير للحديث الذي رواه مسلم ، كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، حديث (١٤٨٠) بسنده عن فاطمة بنت قيس .

اليسيرِ إذ لا يخلو منه أحدٌ ، وقوله : بَذَأَتْ في الموضِعَيْنِ صَوابُه بَذَتْ كما عبرَ به أصلُه ، لأنَّه مُعتلُّ اللأمِ كدَعَتْ (لا) إن بَذَتْ (على أبَوَيها إنْ ساكنَتْهما) في دارِهما فلا تُنقَلُ ولا يُنقَلانِ ، وإنْ تأذَّتْ بهما أو هما بها ؛ لأنَّ الشَّرَّ والوحشةَ لا تطولُ بينهم طولها مع الأحماءِ والجيرانِ (وتُعَزَّرُ مُعتدَّةٌ مُطلَقًا) أي : سَواءٌ أكانتْ عن فُرقةِ حَياةٍ أو وفاةٍ أو وطءِ شُبهةٍ حيثُ (لا تجِبُ نفقَتُها) ولم يكُن لها مَنْ يقضيها حاجَتها (في الخُرُوجِ [١] لِشِراءِ الطَّعامِ والقُطنِ وبيعِ الغـزلِ [٢]) ونحوِها للحاجةِ إليها (نَهارًا لا ليلاً) عملاً بالعادةِ ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ ذلك نَهارًا والأصلُ فيما قاله قَولُ جابرٍ : «طلقَتْ خالَتي ثَلاثًا فخرجَتْ تجُدُّ نَخلاً لها فنهاها رَجُلٌ فأتتْ رسولَ اللهِ ﷺ فذَكَرَتْ ذلك له فقال : اخرُجي فجُدِّي نَخلَكِ ، ولعَلَّكِ أنْ تصَدَّقي منه أو تفعَلي خَيْرًا» رَواه مُسلِمٌ ، وأبو داوُد واللَّفظُ له [٣] قال الشَّافِعيُّ : ونَخلُ الأنصارِ قَريبٌ من مَنازِلِهِمْ والجِدادُ لا يكونُ إلاَّ نَهارًا أي : غالِبًا .

(ولها الخُرُوجُ ليـلاً [٤] إلى الجيرانِ للحَديثِ والغزلِ) ونحوِهما للتَّأنُّسِ بهِمْ (و) لكنْ (لا تبيتُ) عندَهم بل في مسكنِها لما روى الشَّافِعيُّ - رضي الله تعالى عنه - والبيهقيُّ «أنَّ رِجالاً استُشْهِدوا بأُحُدٍ فقالتْ نِساؤُهم : يا رسولَ اللهِ إنَّا نَستوحِشُ في بُيوتنا فنَبيتُ عندَ إحدانا فأذِنَ لهنَّ ﷺ أنْ يتحدَّثْنَ عندَ إحداهنَّ فإذا كان وقتُ النَّومِ تأوِي كُلُّ امرَأةٍ إلى بيتِها» [٥] وظاهِرٌ كما قال الأذْرَعيُّ وغيرُه إنَّ ذلك مَحلُّه إذا أمِنَت الخُرُوجَ ولم يكُن عندَها مَنْ يُؤْنِسُها (ولا تخرُجُ الرَّجْعيَّةُ والمستبرَأةُ) والبائِنُ الحامِلُ لِما ذُكِرَ (إلاَّ بإذنٍ) أو لِضَرُورةٍ كالزوجةِ ؛ لأنَّهنَّ مَكفيَّاتٌ بنفقَتِهنَّ ، وهذا

---

(١) (قوله : وتُعزَّرُ مُعتدَّةٌ مُطلَقًا لا تجبُ لها نفقةٌ في الخُروجِ إلخ) قال الأذْرَعيُّ : ولْيُنظَرْ فيما لو قال أهلُ الطِّبِّ إنَّها إن لم تحُجَّ في هذا الوقتِ عَضِبَتْ هل تُقَدِّمُ الحجَّ تقديمًا لحَقِّ الربِّ المحضِ ، وفيما لو كانت قد نَذَرَتْ قبل التزَوُّجِ أو بعدَه أن تحُجَّ عامَ كذا فحَصَل الفِراقُ فيه بمَوتٍ أو طَلاقٍ ، وقوله : هل تُقَدِّمُ الحجَّ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وبيعُ غَزْلٍ ونحوُها) كالاستيفاءِ ، والتصدُّقِ .

(٣) رواه مسلم ، كتاب الطلاق ، باب جواز خروج المعتدة البائن ، حديث (١٤٨٣) .

(٤) (قوله : ولها الخُروجُ ليلا إلخ) قال الأذْرَعيُّ لو قال الوليُّ في زَوجةِ الميِّتِ أو المُطلِّقُ لا تخرجُ نَهارًا لما سَبقَ ، وأنا آتيها بمَن يكفيها ذلك ممَّنْ ترضاه هي ، ولا تخرُجُ ليلا للحديثِ ونحوِه ، وأنا آتيها بمَنْ يُؤْنِسُها من جاراتِها أو غيرِهنَّ ممَّنْ ترضاه ، ولا أُمَكِّنُها من الخُروجِ لذلك هل يُجابُ ؟ . لم أرَ فيه نَقلا ويقرُبُ أنْ يُجابَ ، وقوله : ويقرُبُ أنْ يُجابَ أشار إلى تصحيحِه .

(٥) رواه البيهقي في الكبرى (٤٣٦/٧) حديث (١٥٢٨٩) .

ما احترزَ عنه فيما مَرَّ بقولِه : لا تجِبُ نفقتُها نَعَمْ للبائِنِ الحامِلِ الخُرُوجُ لِغيرِ تحصيلِ النَّفقةِ كشِراءِ قُطنٍ وبيعِ غَزلٍ ونحوِهما كما ذَكرَه السُّبكيُّ وغيرُه (فإنْ لَزِمَها حَدٌّ أو يمينٌ) في دَعوى (وهي بَرزةٌ) أي : كثيرةُ الخُرُوجِ (خرجَتْ له أو مُخَدَّرةٌ حُدَّتْ وحَلَفَتْ في مسكنِها) بأنْ يحضُرَ إليها الحاكِمُ أو يبعَثَ إليها نائبَه (وإنْ لَزِمَتْها العِدَّةُ بدارِ الحربِ هاجَرَتْ) منها إلى دارِ / الإسلامِ (إلاَّ مَنْ أمِنَتْ على نفسِها) ٤٠٧/٣
وغيرِها مِمَّا مَرَّ (فحتى) أي : فلا تُهاجِرُ حتى (تعتَدَّ ، وإنْ زَنَتْ) مُعتَدَّةٌ (وهي بكرٌ غُرِّبَتْ) ولا يُؤَخَّرُ تغريبُها إلى انقِضاءِ عِدَّتِها [1] ، ويُخالِفُ تأخيرَ الحدِّ لِشِدَّةِ الحرِّ والبردِ ، لأنَّهما يُؤَثِّرانِ في الحدِّ ويُعينانِ على الهلاكِ والعِدَّةُ لا تُؤَثِّرُ في الحدِّ .

(وتخرُجُ) من مَنزِلِها (إنْ رَجَعَ مُعيرُ المنزِلِ) فيه [2] (أو تمَّتْ مُدَّةُ مُؤَجِّرٍ) له (ولم يرضَ) المُعيرُ أو المُؤَجِّرُ (بأُجرةِ المِثلِ) فأقَلَّ لِخبرِ «لا يحِلُّ مالُ امرئٍ مُسلِمٍ إلاَّ عن طيبِ نفسٍ منه» رَواه ابنُ حِبَّانَ في صَحيحِه (فإنْ رَضِي بالأُجرةِ لا الإعارةِ ، وقد نُقِلَتْ إلى) مسكنٍ (مُستعارٍ رُدَّتْ) إلى الأوَّلِ لِجوازِ رُجوعِ المُعيرِ (أو) إلى (مُستأجِرٍ فوجهانِ) أحدُهما : تُرَدُّ إلى الأوَّلِ تغليبًا لِحُكمِ الفِراقِ فيه ، وثانيهما : لا تُرَدُّ [3] بل تعتَدُّ في الثاني تغليبًا لِحُكمِ الاستقرارِ فيه بخلافِ ما إذا رَضِي بالإعارةِ فلا تُرَدُّ إلى الأوَّلِ لِما فيه من تحمُّلِ الزوجِ منه العاريَّةَ ثانيًا ، وفي معنَى المُستأجِرِ الموصَى بسُكناه مُدَّةً وانقضَتْ ، وفي معنَى رُجوعِ المُعيرِ الحجْرُ عليه بفلَسٍ أو سَفهٍ أو جُنونٍ وزَوالِ مِلكِه عنه بموتِه أو غيرِه .

(ولا تُعذَرُ في الخُرُوجِ لِتجارةٍ وزيارةٍ وتعجيلِ حَجَّةِ الإسلامِ) ونحوِها مِنَ

---

(١) (قوله : ولا يُؤَخَّرُ تغريبُها إلى انقِضاءِ عِدَّتِها إلخ) قال الأذرَعيُّ سيأتي أنَّ المُغَرَّبَ يُمهلُ يومَينِ أو ثلاثةً للنَّظرِ في أمورِه فيُنظَرُ أنْ يُقالَ هنا إذا بقِي من العِدَّةِ زيادةٌ قليلةٌ أنَّ التغريبَ يُؤَخَّرُ إلى انقِضائِها قطعًا جمعًا بين الحقَّينِ ، وقوله : فيظهَرُ أنْ يُقالَ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وتخرُجُ إنْ رَجَعَ مُعيرُ المنزِلِ فيه) شَمِلَ ما لو أعاره بعدَ وُجوبِ العِدَّةِ وعَلِمَ بها ، وكتب أيضًا في مَحَلٍّ آخرَ فإنْ رَجَعَ المعيرُ ، ولم يرضَ بأجرةِ المِثلِ نُقِلتْ قال في المطلب لم يُفرِّقوا بين كَونِ الإعارةِ قبلَ وُجوبِ العِدَّةِ وبعدَه وعَلِمَ المعيرُ بالحالِ ، ويجوزُ أنْ يُقالَ إذا أعاره بعدَ وُجوبِ العِدَّةِ وعِلمِه بالحالِ أنها تلزَمُ لِما في الرُّجوعِ من إبطالِ حَقِّ اللهِ كالإعارةِ لِدَفنِ الميِّتِ قال ، ولم أرَ مَنْ ذَكرَه . ا هـ . قال الزركَشيُّ : وقد تعرَّضَ له في البحرِ فقال إنَّ العاريَّةَ تلزَمُ كما إذا أعارَ للبناءِ أو وضعِ الجُذوعِ .

(٣) (قوله : وثانيهما لا تُرَدُّ إلخ) ، وهو الأصَحُّ .

الأغراضِ التي تُعَدُّ مِنَ الزيادات دونَ المُهِمَّات .

(فصلٌ : يحرُمُ على الزوجِ) ولو أعمَى (مُساكنةُ المُعتدَّةِ) في الدَّارِ التي تعتدُّ فيها ، ومُداخلَتُها ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلى الخَلوةِ بها ، وهي مُحرَّمةٌ عليه ؛ ولأنَّ في ذلك إضرارًا به قال تعالى : ﴿ولا تُضارُّوهنَّ لِتُضَيِّقوا عليهنَّ﴾ [الطلاق : ٦] (إلاَّ في دارٍ واسِعةٍ) فيجوزُ ذلك (مع مَحرَمٍ لها مِنَ الرِّجالِ أو) مَحرَمٍ (له مِنَ النِّساءِ [١] أو) مع (زَوجةٍ) أُخرى له (أو جاريةٍ) له ولها لانتفاءِ المَحذورِ السَّابقِ (و) لكنَّه (يُكرَه) ؛ لأنَّه لا يُؤمَنُ معه النَّظرُ ، وظاهرٌ أنَّه يُعتبَرُ في الزوجةِ والجاريةِ أنْ يكونا ثِقَتينِ أخذًا ممَّا يأتي ، ويُحتمَلُ خِلافُه في الزوجةِ لِما عندَها مِنَ الغيرةِ .

(ويُشترَطُ في المَحرَمِ) ونحوِه (تمييزٌ وبُلوغٌ) فلا يكفي غيرُ المُميِّزِ ولا المُميِّزُ الصَّغيرُ لأنَّ غيرَ المُكلَّفِ لا يلزَمُه إنكارُ الفاحِشةِ ، واعتبارُ البلوغِ نَقَله الأصلُ عن الشَّافِعيِّ ثمَّ قال : وقال الشَّيخُ أبو حامِدٍ : يكفي عندي حُضورُ المُراهقِ ، وقَضيَّةُ كلامِ النَّوويِّ في منهاجِه كأصلِه الاكتفاءُ بالمُميِّزِ وصَرَّحَ به في فتاوِيه فقال : ويُشترَطُ أنْ يكونَ بالِغًا عاقِلاً أو مُراهقًا أو مُميِّزًا يُستحيا منه [٢] قال الزركشيُّ : ولا بُدَّ فيه [٣] من أن يكونَ بَصيرًا فلا يكفي الأعمَى كما لا يكفي في السَّفرِ بالمرأةِ إذا كان مَحرَمًا لها (والنِّسوةُ الثِّقاتُ كالمَحرَمِ) فيما ذُكِرَ (وكذا) المرأةُ (الواحِدةُ) الثِّقةُ مَحرَمًا كانتْ أو لا ، واكتفى بالواحِدةِ هنا بخلافِ الحجِّ لأخطارِ السَّفرِ على أنَّهم اكتفوا هناك للجَوازِ المُناسِبِ لِما هنا بالواحِدةِ فلا فرقَ .

(و) يجوزُ (لِرَجُلٍ) أجنبيٍّ (أنْ يخلو بامرأتينِ لا عَكسُه) أي : لا يجوزُ لِرَجُلينِ أجنَبيَّيْنِ أنْ يخلوا بامرأةٍ ولو بَعُدَ تواطُؤهم على الفاحِشةِ كما صَرَّحَ به النَّوويُّ في مَجموعِه ؛ لأنَّ المرأةَ تستحيي مِنَ المرأةِ فوقَ ما يستحيِ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ لكنَّه في شَرحِ مُسلِمٍ أوَّلَ قَولَه ﷺ : «لا يدخُلَنَّ رَجُلٌ بعدَ يومي هذا على مُغَيَّبةٍ إلاَّ ومعه رَجُلٌ أو رَجُلانِ» [٤] على جَماعةٍ يبعُدُ تواطُؤهم على الفاحِشةِ لِصَلاحٍ أو مُروءةٍ أو

---

(١) (قوله : مع مَحرَمٍ) لها (من الرِّجال أو له من النساءِ) اعتبَروا في مَحرَمِه كونَه أُنثَى ، وهو ظاهرٌ ، وفي مَحرَمِها كونَه ذَكرًا لا لإخراجِ الأُنثَى بل لِئَلاَّ يتكرَّرَ مع قولِهم يُكتفَى بامرأةٍ مع أنَّها مَفهومةٌ منه بالأولى .

(٢) (قوله : أو مُميِّزًا يُستحيا منه) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال الزركَشيُّ : ولا بُدَّ فيه إلخ) كالمحرَمِ فيما قاله غيرُه .

(٤) رواه مسلم ، كتاب السلام ، باب تحريم الخلوة بالأجنبية والدخول عليها حديث (٢١٧٣) .

غيرِهما قال الزركشيُّ : لكنَّ بابَ التأويلِ يُرتكبُ فيه غيرُ المُختارِ ، وقد حَكاه وجهًا في المجْموعِ في باب صِفةِ الأئمَّةِ . انتهى .

ومُغَيَّبةٍ بضَمِّ الميمِ من أغابَتْ إذا غابَ عنها زَوجُها ذَكَرَه الجوهريُّ **(فإنِ انفرَدَ كُلٌّ منهما)** أي : الزوجُ والمُعْتدَّةُ **(بحُجْرةٍ مِنَ الدَّارِ بمَرافِقِها مِنَ المطبَخِ والمستراحِ والممَرِّ والبئْرِ والمِصْعَدِ)** إلى السَّطحِ **(جازَ)** مُساكنَتُه لها **(من غيرِ محْرَمٍ)** كبيتيْنِ من خانٍ وداريْنِ مُتجاورَتيْنِ بخلافِ ما إذا اتَّحَدَت المرافِقُ حَذَرًا مِنَ الخَلوةِ **(ويُغْلَقُ بـابٌ بينهما)** أو يُسَدُّ (١) حَذَرًا منها والدَّارُ والحُجْرةُ كالحُجْرتيْنِ كما فُهِمَ بالموافقةِ وصَرَّحَ به الأصلُ **(وعُلو وسُفْلٌ)** لِدارٍ **(كدارٍ وحُجْرةٍ)** في أنَّه إنِ اتَّحَدَت المرافِقُ اشتُرِطَ مَحْرَمٌ أو نحوُه ، وإلاَّ فلا ، لأنَّ الأولى أن يُسكِنَها العُلو حتى لا يُمْكِنَه الاطِّلاعُ عليها قاله المحامِليُّ **(فإنْ كان بابُ مسكنِه في مسكنِها لم يجُزْ)** ذلك **(إلاَّ بمَحْرَمٍ)** أو نحوِه بخلافِ ما إذا كان خارِجًا عن مسكنِها ، ولو قال : بابُ مسكنِ أحدِهما في مسكنِ الآخرِ كان أعَمَّ ، وبذلك عُلِمَ أنَّه يُشترَطُ أنْ لا يكونَ مَمَرُّ أحدِهما على الآخرِ فلِهـذا ترَك التصْريحَ بـه وصَرَّحَ بـه الأصلُ . **(فإنْ لم يكُنْ)** في الدَّارِ **(إلاَّ بيتٌ وصُفَفٌ لم يُساكِنْها ، وإنْ كان)** معها **(مَحْرَمٌ)** ، لأنَّها لا تتميَّزُ مِنَ المسكنِ بمَوضِعٍ **(فإنْ بَنَى)** بينه وبينها **(حائِلاً وبَقِي)** لها **(ما يليقُ بها)** سَكنًا **(جازَ)** .

(فصْلٌ : لا يصِحُّ بيعُ مسكـنِ المُعتدَّةِ (٢) **بغيرِ الأشهرِ)** من أقراءٍ أو حَمْلٍ

٤٠٨/٣ لِجَهالةِ المُدَّةِ كما لو باعَ دارًا واستثنَى / مَنفعَتَها مُدَّةً مجْهولةً سَواءٌ أكان لها عادةٌ أمْ لا، لأنَّها قد تختلِفُ وفرَّقوا بينه ما سيأتي من بناءِ أمرِ المُضارَبةِ على الأخذِ بالعادةِ أو بالأقَلِّ بأنَّ احتمالَ الزيادةِ والنُّقْصانِ يجُرُّ إلى جَهالةِ المبيعِ ، وهي تمنَعُ صِحَّـةَ البيعِ والجهالةُ ثَمَّ تقَعُ في القِسمةِ فلا يعْلَمُ كُلٌّ مِنَ المُستحَقِّينَ أنَّ ما أخَذَه قدرُ حِصَّته أمْ لا وذلـك لا يمْنَعُ صِحَّةَ القِسمةِ بدَليلِ أنَّه لو ظَهَرَ غَريمٌ آخرُ بعـدَ قِسمةِ مالِ المُفْلِسِ لا تُنقَضُ القِسمةُ بل يُرجَعُ على كُلٍّ مِنَ المقسومِ عليهمْ بالحِصَّةِ ، واستثنَى الزركشيُّ (٣)

---

(١) (قوله : ويُغْلَقُ بابٌ بينهما أو يُسَدُّ) أي وُجوبًا .

(٢) (قوله : لا يصِحُّ بيعُ مسكَنِ المعتدَّةِ إلخ) قال الزركَشيُّ : يُستثنَى من مَنعِ البيعِ ما لو كان قد رهنَه بدَينٍ قبل ذلك ثم حَلَّ الدينُ بعدَ الطلاقِ ، ولم يُمكِنه وفاؤُه من مَوضِعٍ آخَرَ فينبغي جَوازُ بيعِه في الدينِ لسَبقِه ، ولم أرَ مَنقولا .

(٣) (قولـه : واستثنَى الزركَشيُّ إلخ) قال شيخُنا قيـاسُ ما مَرَّ من صِحَـةِ بيعِ الرقبـةِ للموصَى لـه بالمنفعةِ أبَدًا صِحَّةُ بيعِ الدارِ للمُعتدَّةِ بالأقراءِ أو الحمل .

من مَنْعِ بيعِ المسكنِ ما لو كان قد رَهنَه بدَيْنٍ ثمّ حَلَّ الدَّيْنُ بعدَ الطَّلاقِ ولم يُمْكِنْه وفاؤُه من مَحَلٍّ آخر فيجوزُ بيعُه في الدَّيْنِ لِسَبقِه **(فإنِ اعتدَّتْ بها)** أي : بالأشهرِ **(جازَ)** بيعُه كما في المُستأجِرِ **(ولو توقَّعَت الحيْضَ)** أي : مجيئَه في أثنائِها كأن كانت بنْت تسعِ سِنينَ فأكثَرَ ولم تحِض نَظَرًا للحالِ **(فإذا حاضَتْ فللمُشتري الخيارُ)** فلا ينفسِخُ البيعُ كما في اختلاطِ الثِّمارِ المبيعةِ بالحادِثةِ حيثُ لا يغلِبُ فيه التلاحُقُ **(ولو كانت تسكُنُ دارَها تخيَّرَتْ بين النَّقْلةِ)** منها **(والإقامةِ)** فيها **(بأُجرةٍ)** أو بدونِها **(وهي أولى)** ، وإنَّما جازَ لها النَّقْلةُ ؛ لأنَّه لا يلزَمُها بَذْلُ مَنزِلِها بإعارةٍ ولا إجارةٍ .

(فرعٌ : تُقَدَّمُ المُعتدَّةُ بحَقِّ سُكنَى مَنزِلٍ طلقَتْ) أو مات عنها **(فيه)** حيثُ **(يمْلِكُه الزوجُ ولو مَنفعَته على الغُرَماءِ والورَثةِ)** ، لأنَّ حَقَّها تعَلَّقَ بعَيْنِ المسكنِ كحَقِّ المُكتري والمُرتهِنِ هذا إنْ طلقَتْ قبلَ إفلاسِه والحجرِ عليه **(وإنْ طلقَتْ في غيرِ مَنزِلِه)** قبلَ الحجرِ عليه أو بعدَه **(أو)** في مَنزِلِه **(بعدَ الحجرِ عليه ضارَبَتْ)** الغُرَماءَ بأُجرةِ السُّكنَى ، لأنَّ حَقَّها مُرسَلٌ في الذِّمَّةِ وليس ذلك فيما إذا طلقَتْ بعدَ الحجرِ كدَيْنٍ حَدَثَ بعدَ الحجرِ حتى لا يُضارَبَ به ؛ لأنَّ سَبَبَ حَقِّها سابقٌ ، وهو النِّكاحُ والوطءُ فيه ؛ ولأنَّ المفْلِسَ بطلاقِه كالجاني والمجنيُّ عليه يُضارِبُ **(ويستأجِرُ)** وفي نُسخةٍ واستُؤْجِرَ **(لها المسكنَ الذي طلقَتْ فيه)** بما ضارَبَتْ به مِنَ الأُجرةِ **(فإنْ تعذَّرَ)** استئجارُه **(فبقُربِه)** يُسكِنُها **(وُجوبًا [1])** إنْ أمكنَ **(ثمّ)** إذا انقضَتْ عِدَّتُها على وفْقِ المُضارَبةِ **(ترجِعُ بالباقي)** لها على **(المفْلِسِ)** إذا أيسَرَ كسائِرِ الغُرَماءِ . **(والحامِلُ وذاتُ الأقراءِ تُضارِبُ)** كُلٌّ منهما **(بالعادةِ)** أي بأُجرةِ مُدَّتِها إنْ كان لها عادةٌ مُستقِرَّةٌ ، لأنَّ الأصلَ والظَّاهرَ استمرارُها **(أو بأقَلِّ)** أي : بأُجرةِ أقَلِّ **(مُدَّةِ العاداتِ)** إنِ اختلَفَتْ عاداتُها ولم يستقِرَّ ؛ لأنَّ استحقاقَ الزيادةِ مَشكوكٌ فيه .

(وإنْ لم يكُنْ) لها **(عادةٌ فبأقَلِّ)** أي : فتُضارِبُ بأُجرةِ أقَلِّ **(مُدَّةِ الإمكانِ)** للوضعِ والأقراءِ لِذلك ، والمُرادُ بأُجرةِ ما بَقِي من أقَلِّ مُدَّةِ ذلك ، وأقَلُّ مُدَّةِ الحمْلِ سِتَّةُ أشهرٍ كما مَرَّ **(فلو زادَت المُدَّةُ)** أي : مُدَّةُ الحمْلِ أو الأقراءِ على أقَلِّ مُدَّةِ

---

(١) (قوله : فإنْ تعَذَّرَ فبقُرْبِه وُجوبًا) إنْ أمكَنَ كما في نَقْلِ الزكاةِ عند عدمِ المُستحِقِّينَ في بَلَدِ الوُجوب حتى لو كان مسكَنُ الفِراقِ صغيرًا ، وأمكَنَ أنْ يُضاف إليه بيتانِ لزِمَ الزوجَ .

العادات أو مُدَّةِ الإمكانِ (رَجَعَتْ) بحِصَّةِ المُدَّةِ الزائدةِ (على الغُرَماءِ) ؛ لأنَّا تبيَّنَّا استحقاقَها كما لو ظَهرَ غَريمٌ (أو على المفُلِسِ إذا أيسَرَ) لِبقاءِ الحقِّ في ذِمَّته (وإنْ نَقَصَتْ) عنها (استرَدُّوا) أي : الغُرَماءُ منها (ما زادَ على مُدَّةِ العِدَّةِ ورَجَعَتْ على المفُلِسِ بحِصَّتها للمُدَّةِ الماضيةِ) إذا أيسَرَ كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ (وتُصَدَّقُ الحائضُ) بيمينِها (في تأخيرِ الحيضِ) والولادةِ أيضًا كما اقتضاه كلامُ الأصلِ (لا) في ذلك (في صورةِ الإفلاسِ [1]) هذا من تصرُّفِه والَّذي اقتضاه كلامُ الأصلِ أنَّها تُصَدَّقُ فيه على الأصَحِّ (وتُضارِبُ) المُطلَّقةُ (الرَّجْعيَّةُ والحامِلُ) البائنُ (بالنَّفقةِ) كما تُضارِبانِ بالسُّكنَى لكنْ سيأتي أنَّها لا تُعَجَّلُ للحامِلِ ، وإنَّما تُسَلَّمُ لها يومًا بيومٍ بعدَ ظُهورِ الحَمْلِ .

(فصلٌ : يكتري الحاكمُ من مالِ) مُطلَّقٍ (غائبٍ لا مسكنَ له مسكنًا لِمُعتدَّته) لِتعتدَّ فيه (إنْ فُقِدَ مُتطوِّعٌ به) ، وإنْ كان له مسكنٌ هي فيه اعتدَّتْ فيه كما مَرَّ (ثمَّ) إنْ لم يكُنْ له مالٌ (يقترِضُ) عليه الحاكمُ (له) أي : للمسكنِ أي لِتحصيلِه (وحُكمُها كهرَبِ الجمَّالِ) فإذا حَضرَ قَضَى ما اقترَضَه الحاكمُ عليه فإذا أذِنَ لها أنْ تقترِضَ عليه أو تكتري المسكنَ من مالِها جازَ ، وترجِعُ ولو فعلتْه بقَصْدِ الرُّجوعِ عليه بلا إذنِ الحاكمِ فإنْ قَدَرَتْ على استئذانِه أو لم تقدِرْ ولم تُشْهِدْ لم ترجِعْ ، وإنْ أشهدَتْ رَجَعَتْ (فإنْ مَضَتِ المُدَّةُ) أي : مُدَّةُ العِدَّةِ (أو بعضُها ولم تُطالِبْ) بالسُّكنَى (سَقَطَتِ السُّكنَى) ولم تصِرْ دَيْنًا في الذِّمَّةِ (لا النَّفقةُ) فلا تسقُطُ بذلك ؛ لأنَّ النَّفقةَ في مُقابلةِ التمكينِ ، وقد وُجِدَ فلا تسقُطُ بتركِ الطَّلَبِ والسُّكنَى لِتحصينِ مائِه على موجِبِ نَظَرِه واحتياطِه ولم تحصُلْ ؛ ولأنَّ النَّفقةَ عَيْنٌ تُملَكُ وتثبُتُ في الذِّمَّةِ والمسكنُ لا تملِكُه المرأةُ ، وإنَّما تملِكُ الانتفاعَ به في وقتٍ ، وقد مَضَى . (وكذا) حُكمُها (في صُلبِ النِّكاحِ) .

/ (فصلٌ : للورَثةِ) إذا ماتَ الزوجُ عن مُستحِقَّةِ السُّكنَى (قِسمةُ مسكنِ المُعتدَّةِ بالأشهرِ بلا إتْلافٍ) له بنَقْضٍ أو بناءٍ بل بخُطوطٍ تُرسَمُ (لا) المُعتدَّةِ (بغيرِ الأشهرِ) أي : بالحَمْلِ أو بالأقراءِ فلا تصِحُّ قِسمةُ مسكنِها إنْ قُلنا : القِسمةُ بيعٌ للجَهلِ بالمُدَّةِ ، وهذا مع التقييدِ بالأشهرِ من زيادَته ، وإنْ كانتْ بمسكنٍ مُستأجَرٍ أو مُستعارٍ واحتيجَ إلى نَقْلِها لَزِمَ الوارثَ أنْ يستأجِرَ لها مِنَ التركةِ إنْ كانتْ ، وإلاَّ فلا ٣/٤٠٩

---

(١) (قوله : لا في صورةِ الإفلاسِ) في بعضِ النسخِ ، ولو في صورةِ الإفلاسِ .

يلزَمُه إسكانُها كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ **(وإنْ تبرَّعَ الوارثُ بإسكانِها لَزِمَها الإجابةُ)** ؛ لأنَّ له غَرَضًا في صَونِ ماءِ مورِّثِه **(قال الرُّويانيُّ)** تبعًا للماورديِّ : **(وغيرُ الوارثِ كالوارثِ)** في ذلك **(حيثُ لا ريبةَ)** فيه قال في الروضةِ : وفيه نَظَرٌ ، ووُجِّه بأنَّه نَقَلَ كالرَّافِعِيِّ عن الإمامِ في القسامةِ أنَّه لو تبرَّعَ أجنَبِيٌّ بوفاءِ دَيْنِ مَيِّتٍ مُفلِسٍ لم يلزَم الدَّائِنَ قبولُه بخلافِ الوارثِ وبأنَّ اللُّزومَ فيه تحمُّلٌ منه مع كونِ الأجنَبِيِّ لا غَرَضَ له صَحيحٌ في صَونِ ماءِ الميِّت ، وأُجيبَ عن الأوَّلِ بأنَّ مُلازَمةَ المُعتَدَّةِ للمسكنِ حَقٌّ للهِ تعالى لا بَدَلَ له فيجِبُ فيه القبولُ ، وإلاَّ فيلزَمُ تعطيلُه ، وبأنَّ حِفظَ الأنسابِ مِنَ المُهمَّاتِ المطلوبةِ بخلافِ أداءِ الدَّينِ ، وعن الثاني بأنَّه إنَّما يصِحُّ لو كان التبرُّعُ عليها وليس كذلك إذِ التبرُّعُ إنَّما هو على الميِّت . **(وإلاَّ)** أي : وإن لم يوجَدْ مُتبرِّعٌ **(استُحِبَّ للسُّلطانِ حيثُ لا تركةَ إسكانُها)** من بيت المالِ لا سيَّما إن كانت تُتَّهَمُ بريبةٍ ، ويلزَمُها مُلازَمَتُه احتياطًا لِمَنْ تعتدُّ منه ، وإذا لم يُسكِنها أحدٌ سَكَنَتْ حيثُ شاءَتْ **(وللواطِئِ بشُبهةٍ)** كنِكاحٍ فاسِدٍ **(إسكانُها)** وتلزَمُها مُلازَمَتُه كما قدَّمتُه .

(فصلٌ : فيه مَسائِلُ ابتداءُ العِدَّةِ) عن طلاقِ الغائِبِ أو مَوتِه **(من حينِ الطَّلاقِ والموتِ لا)** من حينِ **(بُلوغِ الخبرِ)** كما مَرَّت الإشارةُ إليه .

(وإنْ طلَّقَها) زَوجُها **(فأتتْ بقُرءٍ ثمَّ تزوَّجَتْ ووطِئَها)** الزوجُ **(الثاني ثمَّ)** وطِئَها **(المُطلِّقُ بشُبهةٍ وفُرِّقَ بينهما)** أي : بينها وبين الثاني قبلَ وطءِ المُطلِّقِ **(أتمَّتْ للمُطلِّقِ القُرأينِ)** الباقيَيْنِ من عِدَّةِ طلاقِه **(ودخلَ فيهما قُرءانِ من)** عِدَّةِ وطءِ **(بشُبهةٍ ثمَّ تعتدُّ للثاني بثلاثةِ أقراءٍ ثمَّ)** تعتدُّ **(باقي عِدَّةِ)** وطءِ **(شُبهةِ المُطلِّقِ بقُرءٍ)** ، وإنَّما قُدِّرَت قبلَ وطءِ المُطلِّقِ لِما مَرَّ أنَّ عِدَّةَ وطءِ الشُّبهةِ المُتقدِّمِ على التفريقِ مُقَدَّمةٌ على عِدَّةِ النِّكاحِ الفاسِدِ فعَطفُه فرَّقَ بالواوِ أولى من عَطفِ أصلِه له بثمَّ . **(وإنْ ماتَ زَوجُ المُعتدَّةِ فقالت : انقضَتْ عِدَّتي في حَياتِه لم تسقُطِ العِدَّةُ)** عنها **(ولم ترِثْ)** لإقرارِها ، قال الأذرَعيُّ : وهذا قيَّدَه القفَّالُ بالرَّجعيَّةِ ، فلو كانت بائِنًا سَقَطَتْ عِدَّتُها فيما يظهرُ [١] أخذًا مِنَ التقييدِ بذلك قال : فإنْ لم يُعلَم هل كان الطَّلاقُ رجعيًّا أو بائِنًا ؟ فادَّعَتْ أنَّه كان رجعيًّا ، وأنَّها ترِثُ فالأشبَه تصديقُها [٢] ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ أحكامِ الزوجيَّةِ ، وعَدَمُ الإبانةِ .

---

(١) (قوله : فلو كانت بائِنًا سَقَطَتْ عِدَّتُها فيما يظهرُ) كلامُ المُصنِّفِ كأصله كالصريحِ فيه .

(٢) (قوله : فالأشبَه تصديقُها) أشار إلى تصحيحِه .

(ولو أسقطَت المعْتدَّةُ حقَّ السُّكنَى) عن الزوجِ في المُستقبلِ **(لم تسقُط ؛ لأنَّها تجِبُ يومًا يومًا فيكونُ)** ذلك **(إسقاطًا)** للشَّيْءِ **(قبلَ الوُجوب)** له ، وهو لا يصِحُّ **(وإنْ وُطِئَتْ مُزوَّجةٌ بشُبهةٍ فاعتدَّتْ)** أي : صارَتْ في العِدَّةِ **(ووطِئَها الزوجُ لم تنقَطعْ العِدَّةُ إذ لا عِدَّةَ بوطئِه كالزنا)** .

(الباب الخامِسُ في بيانِ الاستبراء (١))

هو التربُّص بالمرأةِ مُدَّةً بسَبَب مِلكِ اليمينِ حُدوثًا أو زَوالاً لِمعرفةِ بَراءةِ الرَّحِمِ أو للتَّعَبُّدِ واقتصَرُوا على ذلك ؛ لأنَّه الأصلُ ، وإلاَّ فقد يجِبُ الاستبراءُ بغيرِ حُدوثِ مِلكٍ أو زَوالِه كأنْ وطِئَ أمةَ غيرِه ظانًّا أنَّها أمته على أنَّ حُدوثَ مِلكِ اليمينِ ليس بشَرطٍ بل الشَّرطُ كما سيأتي حُدوثُ حِلِّ التمَتُّعِ به ليوافِقَ ما يأتي في المكاتبةِ والمُرتدَّةِ ونحوِهما .

(وفيه ثلاثةُ أطرافٍ : الأوَّلُ : في ماهيَّتِه) أي : الاستبراءِ **(وهو لِذات الأقراءِ (٢)) يحْصُلُ (بحيضةٍ كامِلةٍ لا طُهرٍ)** ، وإنْ كانتْ أُمَّ ولدٍ ، وماتَ عنها سَيِّدُها أو أعتقَها لِقَولِه ﷺ في سَبايا أوطاسٍ (٣) : «ألا لا توطَأُ حامِلٌ حتى تضَعَ ولا غيرُ ذات حَملٍ حتى تحيضَ حيضةً» رَواه أبو داوُد وصححه الحاكِمُ على شَرطِ مُسلِمٍ (٤) ، وقاسَ الشَّافِعِيُّ بالمسبيَّةِ غيرَها بجامِعِ حُدوثِ المِلكِ . وألحَقَ مَنْ لا تحيضُ مِنَ الآيِسةِ والصَّغيرةِ بمَنْ تحيضُ في اعتبارِ قدرِ الحيْضِ والطُّهرِ غالِبًا ، وهو شَهرٌ كما سيأتي وليسَ الاستبراءُ كالعِدَّةِ حتى يُعْتبَرَ الطُّهرُ لا الحيْضُ فإنَّ الأقراء فيها مُتكرِّرةٌ فيُعْرَفُ بتخَلُّلِ الحيْضِ البراءةُ ، ولا تكرُّرَ هنا فيُعْتبَرُ الحيْضُ الدَّالُّ عليها **(وتنتظِرُها)** أي : ذاتُ الأقراءِ الحيْضةَ الكامِلةَ **(إلى)** سِنِّ **(اليأسِ كالمُعْتدَّةِ** ،

---

(١) (البابُ الخامِسُ في الاستِبراءِ) سُمِّي بذلك ، لأنَّه مُقَدَّرٌ بأقَلِّ ما يدُلُّ على البراءَةِ من غيرِ تعَدُّدٍ وسُمِّيتِ العِدَّةُ عِدَّةً لتعَدُّدِ ما يدُلُّ على البراءَةِ فيها .

(٢) (قولُه : وهو لذاتِ الأقراءِ إلخ) أقَلُّ مُدَّةِ إمكانِ الاستِبراءِ إذا جرى السبَبُ في الطُّهرِ يومٌ ، وليلةٌ ولحظَتانِ ، وفي الحيضِ سِتَّةَ عَشَرَ يومًا ، ولحظَتانِ .

(٣) (قولُه : لقولِه ﷺ في سَبايا أوطاسٍ إلخ) وتركُ الاستِفصالِ في وقائعِ الأحوالِ مع قيامِ الاحتِمالِ يُنَزَّلُ مَنزِلةَ العُمومِ في المقالِ (قولُه: والاكتِفاءُ بحَيضةٍ في الحامِلِ بزِنًا من زيادَتِه) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٤) صحيح : رواه أبو داود (٢/٢٤٨) كتاب النكاح ، باب في وطء السبايا ، حديث (٢١٥٧) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، مرفوعًا .

وإذا مَلكها) أو زالَ مِلكُه عنها (حائضًا فلا بُدَّ) في حُصولِ الاستبراءِ (من حيضةٍ كامِلةٍ أُخرى) كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ أيضًا / للخبرِ السَّابقِ ، فلا يُعْتَبرُ ببَقيَّةِ حيضَتِها ٣/٤١٠ الموجودةِ حالةَ وُجوب الاستبراءِ بخلافِ بَقيَّةِ الطُّهرِ في العِدَّةِ ، لأنَّها تستعْقِبُ الحيْضةَ الدَّالةَ على البراءةِ ، وهنا تستعْقِبُ الطُّهرَ ولا دَلالةَ على البراءةِ .

(و) الاستبراءُ (لِذات الأشهرِ) يحصُلُ (بشَهرٍ) ، لأنَّه بَدَلُ قُرءٍ (وللحامِلِ) يحصُلُ (بالوضعِ) لِحَمْلِها للخبرِ السَّابقِ في المسبيَّةِ وللقياسِ والإجماعِ في غيرِها هذا (إنْ لم تكُنْ في عِدَّةٍ) بأنْ زالَ فِراشُه عنها أو مَلَكها بسَبيٍ بخلافِ ما إذا مَلَكها بشراءٍ أو نحوِه ، وكانت حامِلاً من زَوجٍ ، وهي في نِكاحِه أو عِدَّته أو من وطءِ شُبهةٍ فلا يحصُلُ استبراؤُها بالوضعِ (وسيأتي) بيانُه ويحصُلُ (بحيضةٍ من حامِلٍ بزِنًا) لإطلاقِ الخبرِ السَّابقِ (وإلاَّ) بأنْ لم تحِضْ (فبوضعِه) أي الحمْلِ لِذلك ولِحُصولِ البراءةِ بخلافِ العِدَّةِ لاختصاصِها بالتأكيدِ بدَليلِ اشتراطِ التكرارِ فيها دونَ الاستبراءِ ، ولأنَّ فيها حَقَّ الزوجِ فلا يكتفي بوضعِ حَملِ غيرِه بخلافِ الاستبراءِ لِحَقِّ فيه لله تعالى ، والاكتفاءُ بحيضةٍ في الحامِلِ بزِنًا من زيادَته ، وهو خِلافُ مُقتضَى كلامِ أصلِه والبغَويِّ الذي نَقَله البلقينيُّ ، وأقَرَّه الزركشيُّ أخذًا من كلامِ غيرِه ، والظَّاهرُ أنَّ الحمْلَ [1] الحادِثَ مِنَ الزنا كالمُقارِنِ ، لأنَّهم اكتفوا بالحيضِ الحادِثِ لا بالمُقارِنِ واكتفوا بالحمْلِ المُقارِنِ فبالحادِثِ أولى ، قال : وقد يُفهمُ [2] من كلامِهمْ أنَّها لو كانت ذات أشهرٍ وحَملَتْ مِنَ الزنا لم يحصُل الاستبراءُ بمُضيِّ شَهرٍ والمجزومُ به في العِدَّةِ حُصولُه [3] بمُضيِّ الأشهرِ ، لأنَّ حَمْلَ الزنا كالعدَمِ . انتهى . وتقَدَّمَ آنِفًا أنَّه إنَّما يكونُ كالعدَمِ في العِدَّةِ لا في الاستبراءِ لِما عُلِمَ مِنَ الفرقِ بينهما .

(الطَّرَفُ الثاني في السَّبَب) الموجِب للاستبراءِ (وهو نوعانِ الأوَّلُ المِلكُ) أي

---

(١) (قوله : قال الزركَشيُّ أخذًا من كلامِ غيرِه : والظاهرُ أنّ الحمل إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال وقد يُفهمُ إلخ) أي كالأذْرَعيِّ .

(٣) (قوله : والمجزومُ به في العِدَّةِ حُصولُه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(تنبيهٌ) قال البُلْقينيُّ ، وأمَّا المُتحَيِّرةُ فلم يتعرَّضوا لها في الاستِبراءِ وتعرَّضوا لها في العِدَّةِ ، وهي من المُشكِلاتِ فإنّه ، وإن كان لها حَيضٌ وطُهرٌ إلا أنّ ذلك غيرُ معلوم فيُنظَرُ إلى الزمانِ بالاحتياطِ المُقرَّرِ في عِدَّتِها فإذا مَضَت خَمسةٌ وأربعونَ يومًا فقد حَصَل الاستِبراءُ . وبيانُ ذلك أنْ يُقَدَّمَ ابتداءَ حَيضُها في أوّل الشهرِ مَثَلا فلم يُحسَب ذلك الحيضُ فإذا مَضَت خَمسةَ عَشَرَ طُهرًا ثمّ بعدَ ذلك خَمسةَ عَشَرَ يومًا فيها حَيضةٌ كامِلةٌ حَصَل الاستِبراءُ . ا هـ .

حُدوثُه **(فمَن مَلَك أمةً** [(١)] **أو شِقْصَ شَريكِه فيه بوجهٍ ما)** من إرثٍ أو هبةٍ أو شِراءٍ أو وصيَّةٍ أو سَبيٍ أو غيرِها **(أو تجَدَّدَ مِلكُه)** لها **(بفسخٍ)** بعَيبٍ أو خيارٍ **(أو إقالةٍ أو غيرِ ذلك ، وإن لم يقبض)** ها **(منه)** أي : من مِلكِه أو استبرأها مُمَلَّكه قبلَ التمليكِ **(وجَبَ)** عليه **(استبراؤُها ، وإنْ تحَقَّقَ بَراءةُ رَحِمِها كالصَّغيرةِ)** والأيسةِ والبكرِ لإطلاقِ الخبرِ السَّابقِ ، ولو قال عَقِبَ قَولِه : بوجهٍ ما : ولو بفسخٍ كإقالةٍ إلى آخِرِه كان أولى وأخصرَ **(وإنْ أقرضَها)** لِمَن لا تحِلُّ له **(فرُدَّتْ)** إليه ، ولو قبلَ تصَرُّفِ المقْترِضِ فيها **(أو باعَها)** بيعًا مَضحوبًا **(بخيارٍ ففُسِخَ)** البيعُ في زَمَنِه **(وقُلنا : زالَ مِلكُه)** عنها **(استبرَأها)** لِتجَدُّدِ حِلِّها بعدَ زَوالِه ، وهذِه عُلِمَتْ مِمَّا مَرَّ في قَولِه : أو تجَدَّدَ مِلكُه بفسخٍ .

(ومَنْ حَرُمَتْ) عليه **(بالكِتابةِ)** الصَّحيحةِ [(٢)] **(لا الإحرامِ ونحوِه)** كصَلاةٍ وصَومٍ ورَهنٍ [(٣)] **(ثمَّ حَلَّتْ)** له بفسخِ الكِتابةِ **(وجَبَ)** عليه **(استبراؤُها)** لِعَودِ الحِلِّ بعدَ زَوالِه كما لو باعَ أمةً ثمَّ اشتراها بخلافِ الكِتابةِ الفاسِدةِ إذ له الوطءُ فيها وبخلافِ الإحرامِ ونحوِه إذ لا خَلَلَ في المِلكِ ، والتحريمُ في ذلكِ لِعارِضٍ سَريعِ الزوالِ ولِبَقاءِ مِلكِ التمَتُّعِ في المرهونةِ بدَليلِ حِلِّ القُبلةِ والنَّظَرِ بشَهوةٍ ، وإنَّما حَرُمَ الوطءُ مُراعاةً لِحَقِّ المُرتهِنِ حتى لو أذِنَ له فيه حَلَّ **(وكذا)** يجِبُ استبراءُ مَن حَرُمَتْ عليه **(بردَّتِها أو رِدَّتِه** [(٤)]**)** ثمَّ عادَ المُرتدُّ منهما إلى الإسلامِ لِما مَرَّ قبله **(ولو اشترَى)** مثلاً

---

(١) (قوله : فمَن مَلكَ أمةً إلخ) قال ابنُ المُلقِّنِ : اعلم أنَّه يدخُلُ في قولِ الشيخِ مَن مَلكَ أمةً إلى آخِرِه مَسائلُ كَثيرةٌ فوقَ الألفِ كما أوضَحته في الأصل .

(٢) (قوله : ومَن حَرُمَت بالكتابةِ الصحيحة) شَمِلت عِبارَتُه المُكاتبةَ ، وأمَّا المُكاتبُ ، والمُكاتبةُ إذا عَجَزوا أو فُسِخَتْ كِتابتُهما .

(٣) (قوله : ورهنٍ) مثلُ المرهونةِ أمةُ المديُونِ المأذونِ له في التِّجارةِ قال شيخُنا سيأتي أنّ الأرْجَحَ مُخالفتُها لها .

(تنبيهٌ) قال البُلقينيُّ لم أرَ مَن تعَرَّضَ لجاريةِ القِراضِ إذا انفسَخَ ، واستقَلَّ بها المالكُ ، وكذا في زَكاةِ التِّجارةِ إذا أخرَجَ الزكاةَ ، وقُلنا المُستحِقُّ شَريكٌ بالواجِب بقدرِ قيمَتِه في غيرِ الجِنسِ قال وينبغي أنْ يجبَ الاستِبراءُ لتجَدُّدِ المِلْكِ ، والحِلِّ . ا هـ . هو ظاهرٌ في جاريةِ القِراضِ ، وكلامُهم يقتضيه ، وأمَّا في زَكاةِ التِّجارةِ فلا وجه له عند التأمُّلِ س . وقوله : هو ظاهرٌ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وكذا بردَّتِها أو رِدَّتِه) لو أسلمَتْ أمةُ الكافِرِ ثمَّ أسلمَ هو احتاجَ إلى الاستِبراءِ في الأصحِّ لحُدوثِ الحِلِّ قاله البُلقينيُّ .

(زَوجَتـه استُحِبَّ) له (استبراؤُهـا [١]) ليتمَيَّزَ الولدَ فإنّه في مِلكِ اليمينِ حُرُّ الأصلِ بخلافِه في النّكاحِ ، وإنَّما لـم يجِب لِعَدَمِ تجَدُّدِ الحِلِّ ولانتفاءِ خَوفِ اختلاطِ المياه .

(لكنْ يحَرُمُ) عليه (وطؤُها في مُدَّةِ الخيارِ) للتَّرَدُّدِ في أنّه يطَأُ بالمِلكِ الضَّعيفِ الذي لا يُبيحُ الوطء أو بالزوجيَّةِ (فإنْ أرادَ أنْ يُزَوِّجَها) بغيرِه (وقد وطِئَها ، وهي زَوجةٌ اعتدَّتْ منه بقُرأينِ) قبلَ أنْ يُزَوِّجَها ؛ لأنّه إذا انفسَخَ النّكاحُ وجَبَ أنْ تعتدَّ منه فلا تنكِحُ غيرَه حتى تنقَضي عِدَّتُها بذلك (وكذا تعتدُّ) منه بقُرأينِ (إنْ مات عَقِبَ الشِّراءِ) فلا يلزَمُها عِدَّةُ الوفاةِ لِما زادَه بقَولِه : (لأنَّـه مات ، وهي مَملوكتُه ، وإنِ اشترَى) مثلاً (مُعتـدَّةً منه) ولو من طلاقٍ رجعيٍّ (وجَبَ) عليه (الاستبراءُ) ، لأنَّه مَلكها ، وهي محُرَّمةٌ عليه بخلافِ زَوجَته ، وهـذا مِمَّا استُدل به على أنَّ الطَّلاقَ الرَّجْعيَّ يُزيلُ الزوجيَّةَ [٢] ، وكأنّهم ارتكبوه هنا / للاحتياطِ . ٤١١/٣

(واعلم أنَّ القاعِدةَ في وُجوب الاستبراءِ حُدوثُ حِلِّ الاستمْتاعِ في أمةٍ) مُلِكتْ (بِملكِ اليمينِ) لا حُدوثُ مِلكِ الرَّقبةِ مع فراغِ محَلِّ الاستمتاعِ (فلو اشترَى) أمةً (مُعتدَّةً لِغيرِه) ولو من وطءِ شُبهةٍ (فانقضَتْ عِدَّتُها أو مُزَوَّجةً) من غيرِه ، وكانتْ مَدخولاً بها (فطلقَتْ وانقضَتْ عِدَّتُها أو كانتْ غيرَ مَدخولٍ بها) وطلقَتْ (أو زَوَّجَ أمته فطلقَتْ قبلَ الدُّخولِ) بها (أو بعدَه وانقضَتْ عِدَّتُها جازَ له تزوِيجُها) بلا استبراءٍ (ووجَبَتْ في حَقِّه) لِحِلِّ وطئِه لها (الاستبراء) ؛ لأنَّ حُدوثَ حِلِّ الاستمتاعِ إنَّما وُجِدَ بعدَ ذلك ، وإنْ تقدَّمَ عليه المِلكُ ، فلو كانت المُشتراةُ محُرَمًا للمُشتري أو اشتراها امرَأةٌ أو رَجُلانِ لم يجِب الاستبراءُ في حَقِّ المُشتري (ولو اشترَى) أمةً (غيرَ مَوطوءةٍ أو) أمةً (مِن امرأةٍ أو صَبيٍّ أو مَن) أي : أمةً (استبرأها البائعُ فله تزوِيجُها) بلا استبراءٍ [٣] (فإنْ أعتقَها فله تزوِيجُها قبلَ

---

(١) (قوله : ولو اشترَى زَوجَته استُحِبَّ استِبراؤُها) خرج به ما لو طَلَّقَها طَلاقًا رجعيًا ثمَّ استبرأها في العِدَّةِ فإنّه يجبُ استِبراؤُها .

(٢) (قوله : وهذا مِمَّا استُدِلَّ به على أنَ الطلاقَ الرجعيَّ يُزيلُ الزوجيَّةَ) يجُابُ عنه بأنَ وُجوبَ الاستِبراءِ فيها إنَّما هو لحُدوثِ الحِلِّ لا لكَونِ الطلاقِ الرجعيِّ يُزيلُ الزوجيَّةَ .

(٣) (قوله : فله تزوِيجُها بلا استِبراءٍ) الفرقُ بين الزوجِ ، والمُشتري أنَ الزوجَ إذا أتت بولدٍ أمكَنَه نفيُه باللِّعانِ ، والسيِّدُ لو أبيحَ له الوطءُ قبل الاستِبراءِ لم يتمَكَّن من نفيِ ما تأتي به إذ نفيُه بدَعوى الاستِبراءِ ، ولا استِبراءَ .

الاستبراءِ) لِما زادَه بقَولِه : (لحُدوثِ حِلِّ الاستمتاعِ في غيرِ أمـةٍ لا) لِحُدوثِه في أمةٍ مُلِكتْ (بمِلكِ اليمينِ) ويُذكَرُ أنَّ الرَّشيدَ طلب حيلةً مُسقِطةً للاستبراءِ فقال له أبو يوسُف مِنَ الحنفيَّةِ : أعتقها ثمَّ تزوَّجْها ، وقوله : بمِلكِ اليمينِ في الموضِعَيْنِ مُتعَلِّقٌ بما قَدَّرته ، ويجوزُ تعَلُّقُه بحَلَّ ، وظاهِرٌ أنَّه لا حاجةَ للجَمعِ بين قَولِه : في غيرِ أمةٍ ، وقَولِه : لا بمِلكِ اليمينِ (ويُستحَبُّ) للمالِكِ (استبراءُ) الأمةِ (الموطوءةِ للبيعِ) قبلَ بيعِه لها ليكونَ على بَصيرةٍ منها (ويجِبُ) عليه (للتَّزويجِ) لها استبراؤُها (من وطئِه) لها (ومن وطءِ بائِعِه [١]) ويُفارِقُ عدَمَ وُجوبه في بيعِها بأنَّ مَقصودَ التزويجِ الوطءُ فينبغي أنْ يستعقِبَ الحِلَّ بخلافِ البيعِ [٢] (إلاَّ) وفي نُسخةٍ لا (إنْ زَوَّجَها مِنَ الواطِئِ [٣]) لها فلا يجِبُ الاستبراءُ كما يجوزُ للواطِئِ لامرأةٍ أن يتزوَّجَها قبلَ انقضاءِ عِدَّتها قال في الأصلِ ولو أسلَمَ في جاريةٍ ، وقبَضَها فوجَدَها بغيرِ الصِّفةِ المشْرُوطةِ فرَدَّها لَزِمَ المُسَلَمَ إليه الاستبراءُ وحَذَفه المُصَنِّفُ ؛ لأنَّه مَبنيٌّ على ضَعيفٍ ، وهو أنَّ المِلك في هذِه زالَ ثمَّ عادَ بالرَّدِّ والأصَحُّ أنَّه لم يزُل .

(فرعٌ) لو (باعَ جاريةً لم يُقِرَّ بوطئِها فظَهرَ بها حَمْلٌ وادَّعاه) ، وكذَّبَه المُشتري (فالقولُ قَولُ المُشتري) بيمينِه (أنَّه لا يعلَمُه منه) ولا عِبرةَ بدَعوى البائِعِ كما لو ادَّعَى عِتقَ العبدِ بعدَ بيعِه (وفي ثُبوت نَسَبه مِنَ البائِعِ خِلافٌ) الأوجَه ثُبوتُه [٤] إذ لا ضَرَرَ على المُشتري في الماليَّةِ ، والقائِلُ بخلافِه عَلَّله بأنَّ ثُبوتَه يقطَعُ إرثَ المُشتري بالولاءِ (وإنْ كان) البائِعُ (قد أقَرَّ) بوطئِها (وباعَها بعدَ الاستبراءِ) منه (فأتتْ بولدٍ لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ مِنَ الاستبراءِ) منه لا مِنَ المُشتري كما وقَعَ في الأصلِ (لحِقَه وبطَلَ البيعُ) لِثُبوت أُمِّيَّةِ الولدِ (وإلاَّ) بأنْ ولدَتْه لِستَّةِ أشهرٍ فأكثَرَ

---

(١) (قوله : ويجِبُ للتَّزويجِ من وطئه ، ومن وطءِ بائعِه) قال البُلْقينيُّ فلو أتتْ بولدٍ فقال المُشتري هو من النكاحِ ، وقال البائعُ هو من مِلكِ اليمينِ فإنْ لم يكُنِ البائعُ استبرأها قبل البيعِ فالقولُ قوله : بيمينِه إنْ أعلمَ المُشتري بأنه وطئَها ، وقولُ المُشتري إذا لم يعلمه بذلك ، وإنْ استبرأها قبل البيعِ ، وأتتْ به لأقَلَّ من سِتَّةِ أشهرٍ من حينِ الاستِبراءِ أو لأكثرَ من سِتَّةِ أشهرٍ من حينِ العقدِ صُدِّقَ المُشتري .

(٢) (قوله : بخلافِ البيعِ) ؛ لأنَّ الاستِبراءَ يجبُ على المتملِّكِ عند إرادةِ الوطءِ ، وأيضًا استِبراؤُه مع الحِلِّ فلا يعتدُّ به .

(٣) (قوله : إلا إنْ زَوَّجَها من الواطِئِ) لأمنِ محذورِ اختِلاطِ الماءَينِ .

(٤) (قوله : الأوجَه ثُبوتُه) الأصحُّ عدمُ ثُبوتِه .

(فالولدُ مملوكٌ للمُشتري) فلا يلحَقُ البائعَ ، لأنَّه لو كان في مِلكِه لم يلحَقه **(إلاَّ إنْ وطِئَها)** المُشتري **(وأمكنَ كونُه منه)** بأنْ أتتْ به لِستَّةِ أشهرٍ فأكثرَ من وطئِه **(فإنّه)** ليس مملوكًا له بل **(يلحَقُه)** وصارَت الأمةُ مُستولدةً فله **(وإنْ لم يستبرِئها البائعُ)** قبلَ البيعِ **(فالولدُ له إنْ أمكنَ)** كونُه منه بأنْ ولدَته لأقلَّ من سِتَّةِ أشهرٍ مِن استبراءِ المُشتري أو لأكثرَ ولم يطأها المُشتري والبيعُ باطِلٌ **(إلاَّ إن وطِئَها المُشتري ، وأمكنَ كونُه منهما فيُعْرَضُ على القائِف)** .

(فرعٌ) لو **(وطِئَ الأمةَ شريكانِ في طُهرٍ)** أو حيضٍ **(ثمّ باعاها أو أرادا تزويجَها أو وطِئَ اثنانِ أمةَ رَجُلٍ كُلٌّ يظنُّها أمته ، وأرادَ)** الرَّجُلُ **(تزويجَها وجَبَ استبراءانِ)** [1] كالعِدَّتينِ من شخصَينِ .

(فصلٌ : الاستمتاعُ بالتقبيلِ [2] ونحوِه) [3] مِنَ السَّيِّدِ **(قبلَ الاستبراءِ حَرامٌ)** في غيرِ المسبيَّةِ [4] **(كالوطءِ ، ويحِلُّ في المسبيَّةِ التقبيلُ ونحوُه)** [5] دونَ الوطءِ لِمفهومِ الخبرِ السَّابقِ ولِما روى البيهقيُّ : «أنَّ ابنَ عُمَرَ قبَّلَ التي وقَعَتْ في سَهمِه من سَبايا أوطاسٍ قبلَ الاستبراءِ ولم يُنكِر عليه أحدٌ مِنَ الصَّحابةِ» وفارقت المسبيَّةُ غيرَها بأنَّ غايتها أنْ تكونَ مُستولدةَ حَربيٍّ ، وذلك لا يمنَعُ المِلك ، وإنَّما حَرُمَ وطؤُها صيانةً لِمائِه لِئَلاَّ يختلِطَ بماءِ حَربيٍّ لا لِحُرمةِ / ماءِ الحربيِّ ، وهذا ما صححه الأصلُ، ٤١٢/٣
لكنْ نَصَّ الشَّافِعيِّ في الأُمِّ على أنَّه يحْرُمُ التمتُّعُ بها بغيرِ الوطءِ أيضًا حَكاه في

---

(١) (قوله : وجب الاستِبراءَانِ) الترجيحُ في الأولى من زيادَتِه تبعًا للمُهمَّاتِ .

(٢) (قوله : الاستِمتاعُ بالتقبيل إلخ) هذا إذا كان بشهوةٍ ، وإلا فلا يحرُمُ ذكَره في شَرحِ المهذَّب ، وذكَره غيرُه قال الإسنَويُّ وخرج بالاستِمتاعِ الخلْوةُ فإنّها لا تحرُمُ .

(٣) (قوله : ونحوه) كالنظَرِ بشهوةٍ .

(٤) (قوله : في غيرِ المسبيَّةِ) ألحَقَ الماورديُّ بالمسبيَّةِ مَن لا يُمكِنُ أنْ تحبَل ، والحامِل من الزِّنا ، والمُشتراةَ مُزوَّجةً فطلَّقَها زَوجُها قبل الدُّخول أو بعدَه ، وأوجَبنا الاستِبراءَ بعدَ مُضيِّ عِدَّتِها قال البُلْقينيُّ بعدَ نَقْله عنه صورةَ الحامِلِ من الزِّنا : ويلزَمُ عليه أنّه لو اشترَى صَبيَّةً من صَبيٍّ أو امرأةً بحَيثُ يستحيلُ ظهورُها مُستولدةً لأحدٍ أنْ لا يحرُمَ الاستِمتاعُ بغيرِ الوطْءِ ، وقال الأذرَعيُّ : ما ذكَره الماورديُّ في الحامِلِ من الزِّنا ظاهرٌ .

(٥) (قوله : ويحِلُّ في المسبيَّةِ التقبيلُ ونحوُه) قال الأذرَعيُّ : أطلقوا جَوازَ الاستِمتاعِ بها ، ولم يُفرِّقوا بين مَن يغلِبُ على ظنِّه أنّه لو فعل ذلك لواقَعَها لقوّةِ شَبقِه وضعفِ تقواه وبين غيرِه ، وينبغي التحريمُ إذا غلَبَ على ظنِّه ذلك .

المهمَّات ، وألحَقَ صاحِبُ الاستقصاءِ بالمسبيَّةِ المُشتراةَ من حَربيٍّ [١] (ولا تُزالُ يدُ السَّيِّدِ) عن أمَته المُستبرأةِ (مُدَّةَ الاستبراءِ) ، وإن كانت حَسناء بل هو مُؤتَمَنٌ فيه شَرعًا ؛ لأنَّ سَبايا أوطاسٍ لم يُنزَعنَ من أيدي أصحابهنَّ .

(فصْلٌ : يُعتدُّ بالاستبراءِ قبلَ القبضِ في الموروثةِ والموصَى بها بعدَ القبولِ ، وكذا المبيعةُ) ؛ لأنَّ المِلكَ فيها تامٌّ لازمٌ فأشبَه بعدَ القبضِ بخلافِ الموهوبةِ (ولا يُعتدُّ به في مُدَّةِ الخيارِ ، ولو قُلنا : المِلكُ للمُشتري) لِضَعفِ المالكِ لكن تقدَّمَ في الخيارِ أنَّه إذا شُرِطَ للمُشتري وحدَه يحِلُّ له الوطءُ ويلزَمُ من حِلِّه الاعتدادُ بالاستبراءِ في زَمَنِ الخيارِ ، وتقدَّمَ ثَمَّ الجمْعُ بينهما على أنَّ البلقينيَّ نَقَلَ عن نَصِّ الأُمِّ الاعتدادَ به إذا قبَضَها المُشتري .

(فرعٌ : لو مَلَكَ) أمةً (مُرتدَّةً [٢] أو مجوسيَّةً [٣] أو مَنِ اشتراها عَبدُه المأذونُ) له (وهو مَديونٌ فحاضَتْ) أو ولدَتْ ، والمُرادُ ما يحْصُلُ به الاستبراءُ (قبلَ الإسلامِ) في الأولَيَينِ (وقضاءِ الدَّيْنِ) في الثالثةِ (لم يُعتدَّ به) ، وإن تقدَّمَ عليه المِلكُ فيجِبُ الاستبراءُ بعدَ ذلك ؛ لأنَّه لِحِلِّ الاستمتاعِ كما مَرَّ ، وإنَّما يُعتدُّ بما يستعْقِبُه .

(ويُعتدُّ باستبراءِ المرهونةِ) فلا يجِبُ إعادتُه بعدَ انفِكاكِ الرَّهنِ هذا ما حَكاه الأصلُ عن الرُّويانيِّ ، وحَكى مُقابله عن ابنِ الصَّبَّاغِ قال الأذرَعيُّ وغيرُه : وهو ما ذَكَرَه القاضي أبو الطَّيِّب وغيرُه مِنَ العِراقيِّينَ ، وما قاله الرُّويانيُّ عَجيبٌ مع موافقَته لهم في مَسألةِ المأذونِ ، فإنْ تعلَّقَ الغُرَماءُ [٤] بما في يدِ العبدِ إن لم ينقُص عن تعلُّقِ

---

(١) (قوله : وألحَقَ صاحِبُ الاستِقصاءِ بالمسبيَّةِ المُشتراةَ من حَربيٍّ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه قال الأذرَعيُّ : وهذا ظاهرٌ إلا أن يعلَمَ أنَّها انتقلَت إليه من مُسلمٍ أو ذِمِّيٍّ ونحوِه ، والعهدُ قريبٌ وينبغي أن يُقال بمثله في المسبيَّةِ ويُحمَلُ إطلاقُهم على غيرِ هذه الصُّورةِ للعِلَّةِ السابقةِ في غيرِ المسبيَّةِ .

(٢) (قوله : فرعٌ لو مَلَكَ أمةً مُرتدَّةً إلخ) يلتحِقُ بذلك ما إذا كانت زِنديقةً أو يهوديَّةً أو نَصرانيَّةً من غيرِ بَني إسرائيل أو مُنتقِلةً من كُفرٍ إلى غيرِ دينِ الإسلامِ ففي هذه الصُّورِ جَميعِها يجبُ الاستِبراءُ عند زَوالِ المانعِ ، قاله البُلقينيُّ في التدريب .

(٣) (قوله : أو مَجوسيَّةً) أي أو وثَنيَّةً .

(٤) (قوله فإنْ تعلَّقَ حَقُّ الغُرَماءِ إلخ) التعلُّقُ في مسألةِ المأذونِ أقوى منه في مسألةِ المرهونِ من وجهينِ . أحدُهما : تعلُّقُ حَقِّ المأذونِ بها ، ثانيهما : عدمُ انحِصارِ حَقِّ التعلُّقِ فيمَن ... =

حَقِّ المُرتهنِ بالمرهونِ لا يزيدُ عليه ، وقد نَقَلَ المحامِليُّ عن الأصحاب ضابطًا لِما يُعْتدُّ به مِنَ الاستبراءِ ، وهو أنَّ كُلَّ استبراءٍ لا يتعَلَّقُ به استباحةٌ لِوطءٍ لا يُعْتدُّ به ، ومنه ما لو اشترَى مُحَرَّمةً فحاضَتْ [١] ثمَّ تحَلَّلَتْ ، والرُّويانيُّ موافِقٌ على القاعِدةِ فكيف يُخالِفُ في بعضِ فُرُوعِها بلا موجِبٍ ؟ .

(**فرعٌ : وطءُ السَّيِّدِ**) أمته قبلَ الاستبراءِ أو في أثنائِه (**لا يقطَعُ الاستبراء**) ، وإن أثِمَ به لِقيامِ المِلكِ بخلافِ العِدَّةِ (**فإنْ حبلَتْ**) منه (**قبلَ الحيْضِ بَقِي التحريمُ حتى تضَعَ**) كما لو وطِئَها ولم تحبل (**أو**) حبلَتْ منه (**في أثنائِه حلَّتْ**) له (**بانقِطاعِه**) لِتمامِه قال الإمامُ : هذا إنْ مَضَى [٢] قبلَ وطئِه أقَلُّ الحيْضِ ، وإلاَّ فلا تحِلُّ له حتى تضَعَ كما لو أحبلها قبلَ الحيْضِ .

(**النَّوعُ الثاني : زَوالُ الفِراشِ**) [٣] عن مَوطوءةٍ بِملكِ اليمينِ (**فإنْ أعتقَ مَوطوءته أو مُستولدَته أو مات عنها**) قبلَ استبرائِها (**وليستْ بمُزَوَّجةٍ ولا مُعْتدَّةٍ لَزِمَها الاستبراءُ**) لِزَوالِ فِراشِها فأشبهت الحُرَّةَ الزائِلِ فِراشُها عن النِّكاحِ ؛ ولأنَّ وطأه مُحْترَمٌ فيجِبُ الاستبراءُ كوطءِ الشُّبهةِ بل أولى (**وإنْ وقَعَ ذلك بعدَ الاستبراءِ سَقَطَ عنِ الموطوءةِ**) لِزَوالِ فِراشِه عنها قبلَ ذلك فلها أن تتزَوَّجَ في الحالِ (**ولا يسقُطُ عن المستولدةِ لِشَبَهِها بفِراشِ الزوجةِ**) فلا يُعْتدُّ بالاستبراءِ الواقِعِ قبلَ زَوالِ فِراشِها (**ولهذا لو استبرأ أُمَّ الولدِ ثمَّ أتتْ بولدٍ لِستَّةِ أشهرٍ فصاعِدًا**) من حينِ استبرائِها (**لحِقَه بخلافِ الأمةِ**) ، وخرجَ بالموطوءةِ والمُستولدةِ غيرُهما ، فلا استبراء عليها في مَسألةِ العِتقِ (**وإنِ انقضَتْ عِدَّةُ المستولدةِ والأمةِ من زَوجٍ ، وأرادَ السَّيِّدُ**

= عَلمَ من الغُرَماءِ لاحتِمال ظُهورِ غَريمٍ آخَرَ بخلافِ المُرْتهنِ ، ولهذا لو أذِنَ الراهنُ في وطْئِها : جاز له .

(١) (قوله : ومنه ما لو اشترَى مُحَرَّمةً فحاضَتْ) ثمَّ تحَلَّلت أو صائمةً صَومَ نَذرٍ أو كَفَّارةٍ أو مُعتكِفةً اعتِكافًا مَنذورًا بإذنِ سَيِّدِها ، وجَعل الجُرجانيُّ من فُروعِه ما لو اشترَى صغيرةً لا يُوطَأُ مثلُها ، واستبرأها ثمَّ صَلُحَتْ للوطْءِ لا يجوزُ له وطْؤُها حتى يستبرِئَها قال الزركَشيُّ ، وما قاله بعيدٌ جِدًّا . ا هـ . لا يجبُ الاستِبراءُ في مسألةِ الصومِ وما بعدَها ، وقوله : وما قاله فيها بعيدٌ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال الإمامُ هذا إنْ مَضَى إلخ) هو ظاهرٌ وتعليلُهم يقتضيه .

(٣) (قوله : النوعُ الثاني زَوالُ الفِراشِ) شَمِل زَوالُ الفِراشِ زَوال المِلْكِ بالبيعِ أو نحوِه كالوقفِ ، والعِتْقِ ، والموتِ وزَوال فِراشٍ ، واطِئٍ لشُبهةٍ بالفِراقِ ، وزَوال فِراشِ الأب عن جاريةِ الابنِ ، وزَوال فِراشِ أحدِ الشريكَينِ بالموتِ .

وطأهما استبرأ الأمةَ فقط) أي : دونَ المُستولدةِ لِعَودِها فِراشًا له بفُرقةِ الزوجِ دونَ الأمةِ .

(وإنْ أعتقَهما أو مات) عنهما (بعدَ انقِضائِها) أي عِدَّةِ الزوج (ولو لم يمْضِ) بعدَ انقِضائِها (لحظةٌ أو أرادَ تزويجَهما استُبرِئَت المُستولدةُ دونَ الأمةِ) لِذلك ، وإنَّما لم يغتبر مُضيَّ لَحظةٍ لِتعودَ فيها فِراشًا للسَّيِّدِ ، لأنَّ مَصيرَها فِراشًا أمرٌ حُكميٌّ لا يحتاجُ إلى زَمَنٍ حِسّيٍّ (وإنْ أعتقَهما أو مات) عنهما (وهما مُتزوِّجَتانِ أو في العِدَّةِ من زَوجٍ) لا من (شُبهةٍ فلا استبراء) عليهما ، لأنَّهما ليستا فِراشًا له بل للزوجِ ، ولأنَّ الاستبراء لِحِلِّ الاستمتاعِ ، وهما مَشغولَتانِ بحَقِّ الزوجِ بخلافِهما في عِدَّةِ وطءِ شُبهةٍ لِقُصورِها عن دَفعِ الاستبراءِ الذي هو مُقتضَى العِتقِ والموت ، ولأنَّهما لم يصيرا بذلك فِراشًا لِغيرِ السَّيِّدِ . (ولو أعتقَ مُستولدَته وتزوَّجَها في مُدَّةِ الاستبراءِ جازَ) كما تتزوَّجُ المُعتدَّةُ منه بنِكاحٍ أو وطءِ شُبهةٍ ، ومِثلُها الأمةُ [1] ، وقد قَدَّمَها قبلَ فرعِ
٤١٣/٣ باعَ جاريةً فلو تركَها ثمَّ ، وقال هنا : ولو أعتقَهما وتزوَّجَهما / إلى آخِرِه ، كان أولى وأخصَرَ .

(فرعٌ) لو (مات سَيِّدُ المُستولدةِ) المُزوَّجةِ (ثمَّ) مات (زَوجُها أو ماتا مَعًا اعتدَّتْ كالحُرَّةِ) لِتأخُّرِ سَبَبِ العِدَّةِ في الأُولى واحتياطًا لها في الثانيةِ ، وقيلَ : تعتدُّ في الثانيةِ عِدَّةَ أمةٍ ، لأنَّها لم تكُن كامِلةَ الفِراشِ ، والترجيحُ فيها من زيادَته ، وصَرَّحَ به الإسنَويُّ أخذًا من كلامِ الماورديِّ (ولا استبراء) عليها ، لأنَّها لم تعُدْ إلى فِراشِ السَّيِّدِ (وإنْ تقَدَّمَ موت الزوجِ) مَوتُ سَيِّدِها (اعتدَّتْ عِدَّةَ أمةٍ بشَهرَيْنِ وخَمسةِ أيَّامٍ بلَياليها) لا حاجةَ لِقَولِه : بشَهرَيْنِ إلى آخِرِه (ولا استبراء) عليها (إنْ مات السَّيِّدُ ، وهي في العِدَّةِ) كما مَرَّ قبلَ الفرعِ (فإنْ مات بعدَ) فراغ (العِدَّةِ لَزِمَ) ها (الاستبراءُ) لِعَودِها فِراشًا له عَقِبَ العِدَّةِ (وإنْ تقَدَّمَ أحدُهما) الآخر مَوتًا (وأشكَلَ) المُتقَدِّمُ منهما ، أو لم يُعلَم هل ماتا مَعًا أو مُرَتَّبًا ؟ (اعتدَّتْ بأربعةِ أشهرٍ وعَشرٍ) من مَوت (آخِرِهما مَوتًا) لاحتمالِ مَوت السَّيِّدِ أوَّلاً (ثمَّ إن لم يتخَلَّل بين الموتيْنِ شَهرانِ وخَمسةُ أيَّامٍ [2] ولحَظةٌ فلا شيء) أي : استبراء (عليها) ؛

---

(١) (قوله : ومثلُها الأمةُ) قال شيخُنا : أي في أنَّها لو أعتقَها في أثناءِ مُدَّةِ الاستِبراءِ قطعًا وحَلَّ له تزَوُّجُها حَيثُ كانت مُنتقِلةً من نحوِ امرأةٍ أو مِمَّنْ استبرأها .

(٢) (قوله : ثمَّ إنْ لم يتخَلَّلْ بين المُدَّتينِ شهرانِ وخَمسةُ أيَّامٍ إلخ) قال الفتيُّ جَعلُ الشهرَينِ والخَمسةِ أيَّامٍ كما دونَها في عدمِ وُجوب الاستِبراءِ ، ولم يُرَجِّحه في الروضةِ ، .... =

لأنَّها عندَ مَوت السَّيِّدِ زَوجةٌ أو مُعتدَّةٌ وذِكرُ اللَّحظةِ من زيادَته ، وهو مُضِرٌّ أخذًا ممَّا مَرَّ قبلَ الفرعِ .

(وإنْ تخَلَّلَ) بينهما **(ذلك أو أكثرُ أو جُهِلَ قدرُه فإنْ كانتْ تحيضُ لَزِمَها حيضةٌ إنْ لم تحِضْ في العِدَّةِ لاحتِمالِ مَوت السَّيِّدِ آخِرًا ، ولِهذا لا ترِثُ)** مِنَ الزوجِ **(ولها تحليفُ الورَثةِ)** أنَّهم **(ما عَلِموا حُرِّيَّتها عندَ الموت)** للزوجِ ، فإنْ حاضَتْ فيها فلا شيء عليها ، وإنْ حاضَتْ أوَّلَ العِدَّةِ ، أمَّا إذا كانتْ لا تحيضُ فتكفيها المُدَّةُ المذكورةُ في الصُّورةِ الأُولى من صورِ التخَلُّلِ وجهٌ أنَّ حُكمَها حُكمُ ما قبلها ، والترجيحُ فيها من زيادَته وعلى ما رَجَّحه نَصُّ الشَّافِعيِّ كما نَقَله الإسنَويُّ ، وقال : إنَّ الفتوى عليه .

(فصلٌ) لو **(قالت المُشتراةُ)** لِسَيِّدِها : **(حِضْتُ وصُدِّقَتْ)** فيُباحُ له وطؤُها ، لأنَّ ذلك لا يُعلَمُ إلاَّ منها غالِبًا **(بلا يمينٍ)** ، لأنَّها لو نَكلَتْ لم يقدِر السَّيِّدُ على الحلِفِ ، وظاهرٌ أنَّه لو كذَّبَها السَّيِّدُ [1] صَريحًا حَرُمَ استمتاعُه بها قاله الأذرَعيُّ **(ولو قال السَّيِّدُ)** ، وقد مَنَعَته أمَتُه من وطئِها : **(أخبَرَتْني بأنَّها حاضَتْ ، وأنكرَتْ أو قالتْ للوارِثِ : وطِئَني مورِّثُك)** فلا أحِلُّ لَك ، وكان المورِّثُ مِمَّن يحْرُمُ بوطئِه وطءُ الوارِثِ **(فأنكرَ فالقولُ قوله)** أي : قَولُ السَّيِّدِ في الأُولى ، وقَولُ الوارِثِ في الثانيةِ ، لأنَّ الاستبراء مُفوَّضٌ في الأُولى إلى أمانةِ السَّيِّدِ ، ولِهذا لا يُحالُ بينه وبينها كما يُحالُ بين الزوجِ والمُعتدَّةِ بشُبهةٍ ، والأصلُ في الثانيةِ عَدَمُ الوطءِ **(ولها تحليفُه)** [2] فيهما ، لأنَّ لها حَقًّا في ذلك وعليها الامتناعُ من تمكينِه في الثانيةِ إنْ كانتْ صادِقةً وفي الأُولى إنْ تحَقَّقَتْ بَقاء شيءٍ من زَمَنِ الاستبراءِ ، وإنْ أبَحْناها له في الظَّاهرِ ، ولو ادَّعَى السَّيِّدُ أنَّها حاضَتْ ، وأنكرَت الحيْضةَ فقد جَزَمَ الإمامُ بتصْديقِها إذ لا يُعلَمُ الحيْضُ إلاَّ منها قال : فلو أرادَ السَّيِّدُ تحليفها فليس له ذلك إذ

= وإنَّما رجَّحه في المُهمَّاتِ ، وقال إنَّ الفتوى عليه فقد نَقَله الماورديُّ عن الأمِّ .

(١) (قوله : وظاهرٌ أنَّه لو كذَّبَها السيِّدُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فالقولُ قوله : ولها تحليفُه) لكن في تعليقِ القاضي الحُسَينِ لو قالتْ لغيرِ سَيِّدِها أنا أختُك من الرضاعِ ثمَّ تملَّكَها لم يحِلَّ له الاستِمتاعُ بها ، ولو قالته لسَيِّدِها فإنْ كان بعدَ تمكينِه لم يُقبل أو قبله فوجهانِ ورُجِّحَ القبولُ في نظيرِها من النكاحِ إذا كانت بكْرًا وزوِّجَتْ بغيرِ إذنِها ، ومُقتضَى هذا طَرْدُه في هذه المسألةِ قال شيخُنا سيأتي هناكَ أنَّ الأوجَه عدمُ القبول ، ويشهدُ له جِريانُ الخلافِ في مسألتِنا هناكَ إذْ مُقتضاه عدمُ قبول قولها .

لا فائِدةَ فيه ، وفي تغليلِه هذا نَظَرٌ ، واستشكلَ الزركشيُّ تصديقَها في هذِه بتوجيه مَسألَتنا فإنّه يقتضي تصديقَه فيها أيضًا قال : وكما أنَّ الأصلَ عَدَمُ الحيْضِ فالأصلُ عَدَمُ الإخبارِ به ، ويُجابُ بأنَّه أسنَدَ الأمرَ في هذِه إلى ما لا يُعلَمُ إلاَّ منها بخلافِه في مَسألَتنا .

(فضلٌ) لو **(وطِئَ مُستولدَتـه في عِدَّةِ وفاةِ زَوجِها أو طلاقِـه ثمّ انقَضَتْ عِدَّتُها حلَّتْ لـه)** لِعَودِها فِراشًا لـه بخلافِ غيرِ المُستولـدةِ ، والتصريحُ بالتقييـدِ بالمُستولدةِ من زيادَته **(لا لِغيرِه)** فلا تحِلُّ له **(حتى تحيضَ ولا يكفي حيضُ العِدَّةِ)** ، لأنَّهما واجِبانِ لِشَخصَينِ فلا يتداخَلانِ **(ولا تُحسَبُ مُدَّةُ افْتراشِ السَّيِّدِ مِنَ العِدَّةِ)** إنِ استفرَشَها كما لو نَكحَتْ في العِدَّةِ واستفرَشَها الزوجُ الثاني جاهلاً هذا إذا لم تبنِ حامِلاً **(فإنْ بانَتْ حامِلاً)** ، وأتتْ بولدٍ **(وأمكنَ كونُه من كُلٍّ منهما عُرِضَ على القائِفِ فإنْ ألحَقَه بالزوجِ انقَضَتْ عِدَّتُه بوضعِه ولا تتزَوَّجُ حتى تحيضَ)** بعدَ نِفاسِها **(أو)** ألحَقَه **(بالسَّيِّدِ حَصَلَ الاستبراءُ بوضعِه ثمّ تُتمُّ العِدَّةَ)** للزوجِ **(وإن لم يكُنْ قائِفٌ)** أو تحيَّرا أو ألحقَه بهما **(فعليها بعدَ الوضعِ أطولُ مُدَّتي الحيْضِ ، وإتمامُ البقيَّـةِ)** [1] للعِـدَّةِ ، لأنَّها عليها إتمامُها بتقديرِ كونِ الولدِ مِنَ السَّيِّدِ ، والترَبُّصُ بحيضةٍ بتقديرِ كونِه مِنَ الزوجِ .

(فرعٌ :) لو **(اشترَى مُزَوَّجـةً ووطِئَها جاهـلاً)** بأنَّها مُزَوَّجةٌ أو عالِمًا به فيما يظهرُ [2] **(وأتتْ / بولدٍ فحُكمُه ما سَبَقَ)** من أنّه إنْ أمكنَ كونُه من كُلٍّ منهما ٣/٤١٤

---

(١) (قوله : فعليها بعدَ الوضعِ أطولُ مُدَّتي الحيضةِ ، وإتمامِ البقيَّة) لو وقَعتِ الحيضةُ في بقيَّةِ عِدَّةِ الوفاةِ كَفتْ كذا قالاه ، وقال البُلْقينيُّ لا يستقيمُ ذلك ، لأنّ الحيضةَ إنّما تُعتبَرُ لوطْءِ السيِّدِ بعدَ الوضعِ على تقديرِ كَونِ الحملِ من الزوجِ وحينئذٍ فلا تبقَى عِدَّةَ وفاةٍ . ا هـ . وهو جَليٌّ .

(٢) (قوله : أو عالمًا به فيما يظهرُ) أشار إلى تصحيحِه .

(تنبيهٌ) سُئل البُلْقينيُّ عن شَخصٍ اشترَى أمةً وزَوَّجَها من بائعِها قبل استبرائها فأتتْ بولدٍ يُحتمَلُ أنْ يكونَ من النكاحِ ، وأنْ يكونَ من مِلْكِ اليمينِ ، واختلف المُشتري ، والبائعُ الزوجُ فقال المُشتري هو من النكاحِ فالولدُ رَقيقٌ لي ، والجاريةُ مِلْكي قال شيخُنا ، وقال البائعُ هو من مِلْكِ اليمينِ ما حُكمُه فأجابَ بأنّه قد ظهرَ بُطْلانُ البيعِ ، والنكاحِ ، والولدُ حُرٌّ ، والجاريةُ أمُّ ولدٍ . والصُّورةُ أنّ البائعَ أعلمَ المُشتري بأنّه وطِئَها ، ولم يكُنِ البائعُ استبرأها قبل البيعِ فهاهنا القولُ قولُ البائعِ بيمينِه ، ويعمَلُ بمُقتضَى دَعواه ، وإنْ لم يكُنْ أعلمَ المُشتري بأنّه وطِئَها فالقولُ قولُ المُشتري ، وإنْ كان البائعُ قد استبرأها قبل البيعِ ، وأتتْ به .... =

عُرِضَ على القائِفِ إلى آخِرِه ، ومن أنَّه لا تُحْسَبُ مُدَّةُ افتراشِ السَّيِّدِ مِنَ العِدَّةِ **(وإنْ لم يظْهر بها حَمْلٌ أو ظَهرَ ولم يلحَقْ السَّيِّدَ ، ومات الزوجُ اعتدَّتْ عِدَّةَ الوفاةِ)** بشَهرَيْنِ وخَمسةِ أيَّامٍ في الأُولى ، وبوضعِ الحَملِ إن كان مِنَ الزوجِ ، وإلاَّ فبشَهرَيْنِ وخَمسةِ أيَّامٍ في الثانيةِ **(ولم تحِلَّ للسَّيِّدِ ولا لِغيرِه إلاَّ بالاستبراءِ)** بعدَ العِدَّةِ (، **وإنْ لم يمُت الزوجُ اعتزَلها)** وُجوبًا **(حتى تحيضَ)** كالمنكوحةِ توطَأُ بالشُّبهةِ **(ثمَّ)** بعدَ ذلك **(تحِلُّ للسَّيِّدِ وغيرِه إنْ فارقتْ)** زَوجَها **(وانقضَتْ عِدَّتُها)** ، وإنْ لم تحِضْ ثانيًا قال البلقينيُّ : وحِلُّها للسَّيِّدِ بذلك مُخالِفٌ للمَذهبِ المُعتمَدِ الذي تقَدَّمَ من أنَّ الاستبراء لا يكونُ إلاَّ بعدَ العِدَّةِ ، والاستبراءُ الذي وُجِدَ هنا قبلها إنَّما هو عن الوطءِ لا عن الشِّراءِ قُلت : ما تقَدَّمَ مَحِلُّه بقَرينةِ ما هنا إذا لم يجِب استبراءٌ آخرُ فإنْ وجَبَ آخرُ ، وأتتْ به الأمةُ في مَحِلِّه دخلَ فيه استبراءُ الشِّراءِ ؛ لأنَّهما لِشَخصٍ واحِدٍ . **(فإنْ لم يعْتزِلها حتى مات اعتدَّتْ للوفاةِ ثمَّ لا تحِلُّ للسَّيِّدِ ولا لِغيرِه حتى تُستبرَأ)** ، وإنْ حاضَتْ في العِدَّةِ لِعَدَمِ الاعتدادِ بالحيْضِ حينَئذٍ .

(فرعٌ) لو **(حَنِثَ)** رَجُلٌ **(في طلاقِ امرأتِه أو عِتقِ أمَتِه المُزَوَّجةِ)** كأنْ قال : إنْ دخلت الدَّارَ فامرأتي طالِقٌ أو فأمَتي حُرَّةٌ فدخلَ **(ومات قبلَ البيانِ ثمَّ مات زَوجُ الأمةِ اعتدَّتْ)** من يومِ موته **(كالحُرَّةِ)** لاحتمالِ أنَّ السَّيِّدَ حَنِثَ في عِتقِها **(ولَزِمَ الزوجَ الأكثَرُ من ثلاثةِ أقراءٍ ، و)** من **(عِدَّةِ الوفاةِ)** ؛ لأنَّها مُتوفًّى عنها أو مُطلَّقةٌ فلزِمَها الأكثَرُ **(ولو كان لِزَوجِ الأمةِ التي حَلَف السَّيِّدُ بعِتْقِها أمةٌ أيضًا وحَنِثَ هو أيضًا في عِتقِها أو طلاقِ زَوجته الأمةِ ، وماتا قبلَ البيانِ فعلى كُلِّ واحِدةٍ من)** الزوجَتينِ **(الأكثَرُ من أربعةِ أشهرٍ وعَشرٍ و)** من **(ثلاثةِ أقراءٍ)** ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدةٍ مُتوفًّى عنها أو مُطلَّقةٌ .

(الطَّرَفُ الثالِثُ : فيما تصيرُ به الأمةُ فِراشًا ، وهو الوطءُ) لا مُجَرَّدُ المِلكِ فلو خَلا بها بلا وطءٍ فولدَتْ ولدًا يُمكِنُ كونُه منه لم يلحَقْه بخلافِ الزوجةِ ؛ لأنَّ فِراشَ النِّكاحِ أقوى من فِراشِ المِلكِ ؛ لأنَّ مَقصودَ النِّكاحِ التمَتُّعُ والولدُ ، ومِلكُ اليمينِ قد يقصَدُ به خِدمةٌ أو تجارةٌ ، ولهذا لا تنكِحُ مَنْ لا تحِلُّ وتمْلِكُ مَنْ لا تحِلُّ ،

= لأكثرَ من سِتَّةِ أشْهرٍ من حينِ الاستِبْراءِ أو لأكثرَ من سِتَّةِ أشْهرٍ من حينِ عَقْدِ النكاحِ فالولدُ للنِّكاحِ ، والقولُ قولُ المُشتري .

والمُرادُ بالوطءِ ما يُمْكِنُ به الإحبالُ ، ومِثْله استدخالُ المنيِّ .

(فإنْ أقرَّ به أو قامَتْ به بيِّنةٌ فأتتْ بولدٍ لأربعِ سِنينَ فما دونَها) مِنَ الوطءِ (لا أكثَرَ) منها ولم يدَّعِ استبراءً (لحقَه) ، وإنْ لم يستلحِقْه ، لأنَّ الولدَ للفِراشِ .

(وإنِ ادَّعَى الاستبراء) بعدَ الوطءِ (فأتتْ به لِسِتَّةِ أشهرٍ فصاعِدًا) إلى أربعِ سِنينَ (مِن استبرائِه) لها (لم يلحَقْه) ، لأنَّ الاستبراء قد عارَضَ الوطء فيبقَى مُجَرَّدُ الإمْكانِ ، وهو لا يكفي كما مَرَّ (أو) أتتْ به (لِدونِها) مِنَ الاستبراءِ (لحقَه) ولَغا الاستبراءُ للعِلمِ بأنَّها كانتْ حامِلاً حينَئِذٍ (وله نفيُه باللِّعانِ) ، لأنَّ مَن وطِئَ زَوجَته في طُهرٍ ورَماها بالزنا في ذلك الطُّهرِ ، وأتتْ بولدٍ كان له نفيُه باللِّعانِ فكذا أمَتُه (وقال في المُهِمَّات : هذا مُخالِفٌ لِما) مَرَّ (في اللِّعانِ) (١) من أنَّه لا يجوزُ نفيُه (فبه يُعْرَفُ أنَّه) أي أنَّ هذا (غيرُ صَحيحٍ) بل هو عَكسُ ما في الرَّافِعِيِّ هنا .

(وإذا أتتْ به لِسِتَّةِ أشهرٍ) فأكثَرَ إلى أربعِ سِنينَ مِنَ الاستبراءِ (وانتفى عنه) كما مَرَّ (وأنكرَت الاستبراء فلها تحليفُه) أنَّه استبرأَها (ويكفي) في حَلِفِه (أنَّه ليس مِنِّي) من غيرِ تعرُّضٍ للاستبراءِ كما في نفيِ ولدِ الزوجةِ ، واستشكله في المطلَب من حيثُ إنَّ يمينَه لم توافِق دَعْواه الاستبراء ، ولِذلك قُلنا : إنَّه في الدَّعاوى إذا أجابَ بنفيِ ما ادُّعِي به عليه لم يحْلِف إلاَّ على ما أجابَ ، ولا يكفيه أنْ يحْلِفَ أنَّه لا حَقَّ له عليه إلاَّ أنْ يكونَ ذلك هو جَوابُه في الدَّعْوى ، وفارق الولدَ في النِّكاحِ بأنَّ نفيَه لم يعْتمِدْ دَعْوى الاستبراءِ فيه ، فلِذلك لم يُشْتَرَط التعَرُّضُ في نفيِه إلى ذِكرِهِ ، قال الزركشيُّ : وما قالَه ظاهرٌ قال في الأصلِ : وإذا حَلَفَ على الاستبراءِ فهل يقولُ : استبرَأتُها قبلَ سِتَّةِ أشهرٍ من وِلادَتِها أمْ يقولُ ولدَتْه بعدَ سِتَّةِ أشهرٍ بعدَ

---

(١) (قوله : وقال في المُهِمَّاتِ : هذا مُخالفٌ لما مَرَّ في اللِّعانِ إلخ) قال في الخادمِ ما في الروضةِ تبعَ فيه بعضَ النسخِ السقيمةِ من الشرحِ ، وهو غَلطٌ فالَّذي سَبقَ هناكَ قُبيلَ الطرَفِ الثالثِ في سَبَبِ اللِّعانِ ما نَصُّه إذا لحِقَه نَسَبٌ بمِلْكِ اليمينِ من مُستولدةٍ أو أمةٍ مَوطوءَةٍ لم ينتفِ عنه باللِّعانِ في الأظهرِ ، وقيل قطعًا وسيأتي في آخرِ الاستِبراءِ بيانُه وعِبارةُ الرافعيِّ هنا في النسخِ الصحيحةِ فلو أرادَ نفيَه باللِّعانِ فقد مَرَّ أنّ الصحيحَ أنّ نَسَبَ مِلْكِ اليمينِ لا يُنْفى باللِّعانِ ، وادَّعَى أبو سَعيدٍ المُتولِّي أنّ الصحيحَ في هذه الصُّورةِ أنّ لـه أن يُلاعِنَ ، وكأنّ الشيخَ مُحيي الدِّينِ انتقَل نظَرُه من لفظِ الصحيحِ الأوَّلِ إلى الثاني أو سَقَطَ ذلك من نُسختِه من الرافعيِّ .

استبرائي ؟ فيه وجهانِ (١) **(ومُقتضَى هذا)** المكفيُّ به **(أنَّه إذا علِمَ أنَّه ليس منه أنَّ له نفيه باليمينِ)** بلا لِعانٍ **(وإنْ لم يدَّعِ الاستبراء فإنْ نَكلَ)** عن اليمينِ **(فهل يلحَقُه)** (٢) الولدُ فيكونُ له **(أو يتوقَّفُ)** اللُّحوقُ **(على يمينِه فإنْ نَكلَتْ)** عنها **(فيمينُ الولدِ)** كافٍ في اللُّحوقِ **(إنْ بلَغَ عاقِلاً وجهانِ)** أوجُهما الثاني .

(والسَّيِّدُ المُنكِرُ للوطءِ) الذي ادَّعَته أمَتُه **(لا يحْلِفُ)** على نفيِه **(ولو كان)** ثَمَّ **(ولدٌ)** ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ الوطءِ مع كونِ النَّسَب ليس حَقًّا لها ، وظاهرٌ أنَّه لا بُدَّ من حَلِفِه إنِ ادَّعَتْ أُمِّيَّةَ الولدِ كما صَرَّحَ به الإمامُ ؛ لأنَّ / لها فيها حَقًّا ، وإنِ ٤١٥/٣
اقتضَى كلامُه تبعًا لِصَريحِ كلام أصلِه خِلافَه . نَبَّه على ذلك البلقينيُّ وقال : إنَّ ما في الروضةِ ، وأصلِه لا يُعْرَفُ لأحدٍ مِنَ الأصحاب (٣) **(وإنَّما حَلَفَ في الأُولى)** التي قال فيها : فلها تحليفُه **(لأنَّه سَبَقَ منه إقرارٌ بما يثْبُتُ به النَّسَبُ)** ، وهو الوطءُ .

(وإنْ أتت الأمةُ بولدٍ يلحَقُه) أي سَيِّدَها **(ثم)** أتتْ **(بآخر وبينهما سِتَّةُ أشهرٍ فصاعِدًا لحِقَه إنْ أقَرَّ بوطءٍ جَديدٍ)** بخلافِ ما إذا لم يُقِرَّ ؛ لأنَّ هذا الفِراشَ (٤) يبطُلُ بالاستبراءِ فبالولادةِ أولى (٥) **(أو)** أتتْ بالآخرِ **(لأقَلَّ من)** سِتَّةِ أشهرٍ **(لحِقَه مُطلقًا)** أي سَواءٌ أقَرَّ بوطءٍ جَديدٍ أمْ لا ؛ لأنَّ الولدَيْنِ حينَئِذٍ حَملٌ واحِدٌ **(ولو أقَرَّ)** السَّيِّدُ **(بوطءِ الأمةِ فيما دونَ الفرجِ أو في الدُّبُرِ)** وأتتْ بولدٍ **(لم يلحَقْه)** ؛ لأنَّ سَبقَ الماءِ إلى الفرجِ بالوطءِ فيما عَداه بعيدٌ ، وكما في التحصينِ والتحليلِ ونحوِهما .

---

(١) (قوله : وجهانِ) الظاهرُ أنَّ كُلاًّ منهما كافٍ في حَلفِه لحُصول المقصودِ به .

(٢) (قوله : فهل يلْحَقُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وقال إنّ ما في الروضةِ ، وأصلها لا يعرَفُ لأحدٍ من الأصحاب) صَوَّبَ السُّبكيُّ حَمل ما في الروضةِ وغيرِها على ما إذا كانتِ المُنازَعةُ لإثباتِ النَّسب فإنْ كانت لأمِّيَّةِ الولدِ ليمتنِعَ من بيعِها ويعتِقَ بعدَ الموتِ فيحلفُ قال ، وقد قَطَعوا بتحليفِ السَّيِّدِ إذا أنكرَ الكتابةَ ، وكذا إذا أنكَرَ التدبيرَ ، وقُلْنا ليس إنكارُه رُجوعًا قال ، وفي كلامِ الرافعيِّ في الشرحِ في آخِرِ الفصل ما يُزيلُ الإبهامَ عند قوله ويُشبه . ا هـ .

(٤) (قوله : لأنّ هذا الفِراشَ إلخ) ، والمُرادُ الفِراشُ في غيرِ المُستولدةِ ؛ لأنّ هذه قبل الولادةِ لأولى لم يثْبُتْ لها حُكمُ الاستيلادِ .

(٥) (قوله : فبالولادةِ أولى) ؛ لأنّ دَلالةَ الوِلادةِ على فراغِ الرحِمِ قطعيَّةٌ ، ودَلالةَ الحيضِ على ذلك ظَنِّيَّةٌ إذ الحامِلُ قد تحيضُ .

(ولو قال : كُنت) حالةَ الوطءِ (أعزِلُ) عنها (لَحِقَه) ، لأنَّ الماء قد يسبقُه إلى الرَّحِمِ ، وهو لا يُحِسُّ به ، ولأنَّ أحكامَ الوطءِ لا يُشترَطُ فيها الإنزالُ .

(فصلٌ : ولو زَوَّجَ أمته فطلقَتْ قبلَ الدُّخولِ ، وأقرَّ السَّيِّدُ بوطئِها فولدَتْ) ولدًا (لِزَمَنٍ يُحتمَلُ كونُه منهما لَحِقَ السَّيِّدَ) عملاً بالظَّاهرِ (وصارَتْ أُمَّ ولدٍ) للحُكمِ بلُحوقِ الولدِ بملكِ اليمينِ (ولو اشترى زَوجَته ، وأتتْ بولدٍ يُمْكِنُ) كونُه (مِنَ النِّكاحِ والمِلكِ) بأنْ ولدَته لِسِتَّةِ أشهرٍ فأكثرَ مِنَ الوطءِ بعدَ الشِّراءِ ، وأقلَّ من أربعِ سِنينَ مِنَ الشِّراءِ (لم تصِرْ أُمَّ ولدٍ) لانتفاءِ لُحوقِه بملكِ اليمينِ (إلاَّ إنْ أقرَّ بالوطءِ بعدَ المِلكِ) بغيرِ دَعْوى استبراءٍ يُمكِنُ حُدوثُ الولدِ بعدَه بأنْ لم يدَّعِه أو ادَّعاه وولدَتْ لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ مِنَ الاستبراءِ فتصيرُ أُمَّ ولدٍ للحُكمِ بلُحوقِه بملكِ اليمينِ ، ولا يمْنَعُ من ذلك احتمالُ كونِه مِنَ النِّكاحِ إذِ الظَّاهرُ في ذلك أنَّه من مِلكِ اليمينِ .

(تنبيهٌ) قد تقرَّرَ أنَّ الأمةَ لا تصيرُ فِراشًا إلاَّ بالوطءِ أو استدخالِ المنيِّ ، فلو كان السَّيِّدُ مَجْبوبَ الذَّكرِ باقي الاثنَتينِ ، وأتتْ بولدٍ فهل نَقولُ : يلحَقُه كما لو كان من زَوجةٍ أو لا ؟ ويُقَيَّدُ إطلاقُهم لُحوقَ الولدِ بما إذا كان من زَوجةٍ قال البلقينيُّ : لم أقِف على تصْريحٍ بذلك ، والأقرَبُ عندي أنَّه يلحَقُه إلاَّ أنْ ينفيه باليمينِ . قُلت : بل الأقرَبُ أنَّه لا يلحَقُه [1] لانتفاءِ فِراشِ الأمةِ ، لأنَّه إنَّما يثبُتُ بما ذُكِرَ ، وهو مُنْتفٍ هنا .

* * *

(١) (قوله : قُلت بل الأقرَبُ أنَّه لا يلحَقُه إلخ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه كلامُ البُلْقينيّ محمولٌ على إقرارِ سَيِّدِها بدُخول مَنيِّه في فرجِها ، وكلامُ شيخِنا على غيرِه ثمّ رأيته قال في فتاويه لو كان المالكُ مَجبوبَ الذكَرِ باقي الأنْثَيينِ ، واعترَف بأنّه كان يفعلُ ما يتأتَّى منه ، وأتتْ منه بولدٍ لزَمَنِ الإمكانِ فهل يلحَقُه كالزوجةِ أم نَقولُ لا يلحَقُه فيُقَيَّدُ إطلاقُهم في إلحاقِ ولدِه بالزوجةِ ؟ . لم أقِف على تصريحٍ بذلك ، والأقرَبُ عِندي أنْ يلحَقَه إلا أنْ ينفيه باليمينِ .

(كِتابُ الرَّضاعِ)

بفتحِ الرَّاءِ ، وكسرِها اسمٌ لِمَصِّ الثَّديِ وشُربِ لبنِه ، وقائِلُه جَرَى على الغالِبِ الموافِقِ للُّغةِ ، وإلاَّ فهو اسمٌ لِحُصولِ لبنِ امرأةٍ أو ما حَصَلَ منه في جَوفِ طِفلٍ كما سيأتي تحقيقُه ، والأصلُ في تحريمِه قبلَ الإجماعِ قولُه تعالى : ﴿وأُمَّهاتُكُمُ اللاَّتي أرضَعْنَكُمْ وأخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعةِ﴾ [النساء : ٢٣] وخبرُ الصَّحيحينِ : «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضاعِ ما يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» [١] وجُعِلَ سَبَبًا للتَّحريمِ ؛ لأنَّ جُزْءَ المُرضِعةِ ، وهو اللَّبَنُ صارَ جُزءًا للرَّضيعِ باغتذائِه به فأشبَه مَنيَّها وحيضَها في النَّسَبِ **(وتأثيرُه تحريمُ النِّكاحِ)** ابتداءً ودَوامًا **(وجَوازُ النَّظَرِ والخَلوةِ)** وعَدَمُ نَقضِ الطَّهارةِ باللَّمسِ ، وإيجابُ الغُرمِ وسُقوطُ المهرِ كما سيأتي **(فقَط)** أي : دونَ سائِرِ أحكامِ النَّسَبِ كالميراثِ [٢] والنَّفقةِ والعِتقِ بالمِلكِ وسُقوطِ القِصاصِ ورَدِّ الشَّهادةِ .

(وفيه أربعةُ أبوابٍ)

(الأوَّلُ : في أركانِه)

وهي ثَلاثةٌ : الأوَّلُ : المُرضِعُ فيُشترَطُ كونُها امرأةً حَيَّةً [٣] **بلَغَتْ سِنَّ**

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الشهادات ، باب الشهادة على الأنساب ... ، حديث (٢٦٤٥) ، ومسلم ، كتاب الرضاع ، حديث (١٤٤٧) .

(٢) (قوله : أي دونَ سائرِ أحكامِ النَّسب كالميراثِ إلخ) ووِلايةِ النكاحِ والمالِ ، ووُجوب الإعفافِ ، وسُقوطِ حدِّ القذفِ ، وسُقوطِ القطعِ بسَرِقةِ أحدِهما مالَ الآخَرِ ، ومَنعِ صَرْفِ الزكاةِ إليه .

(٣) (قوله : فيُشترَطُ كَونُها امرأةً حَيَّةً) يشمَلُ الجِنِّيَّةَ قال البُلقينيُّ : يُحتمَلُ أنْ يُحَرِّمَ لبنُها ؛ لأنَّها من جِنْسِ المكلَّفينَ قال النَّاشِريُّ : ينبغي أنْ يكونَ ذلك على القولِ بجَوازِ نِكاحِها فإنْ قُلْنا لا يجوزُ نِكاحُها فلا يَثْبُتُ تحريمٌ لكَونِها من غيرِ جِنْسِ مَنْ يُنْكَحُ ، وقال الأذْرَعيُّ أطلقوا في الوصايا أنّ مَنْ قُطِعَ بمَوتِه بأنْ بَلَغَ الغرْغَرَةَ أو أُبِينَتْ حَشْوتُه ونحوُ ذلك أنّ حُكْمَه حُكْمُ الموتى في جَميعِ الأحكامِ ، وأنّه لا حُكْمَ لقولِه ، ولا لفعلِه . وقضيَّتُه أنّ المرأةَ ، والطِّفلَ إذا بَلَغا أو أحدُهما هذه الحالةَ لم يتعلَّقْ بالارْتِضاعِ ، والإرْضاعُ حُكْمٌ وسَنوضِّحُ المسألةَ في الجِناياتِ وبيانَ ما فيها . اهـ . وقال بعضُهم الأقرَبُ أنّه لا يَثْبُتُ التحريمُ بلبَنِ الجِنِّيَّةِ ، وقولُه : وقضيَّتُه أنّ المرأةَ ، والطِّفلَ إلخ أشارَ إلى تصحيحِه .

الحيضِ (١) ، وإنْ لم تلِدْ) ولم يُحكَمْ ببُلوغِها سَواءٌ أكانت مُزوَّجةً أم بكرًا أم غيرَهما
(فلا تحريمَ / بلبنِ رَجُلٍ وخُنثَى حتى يتَّضِحَ) كونُه امرأةً ؛ لأنَّه لم يُخلَقْ لِغذاءِ ٣/٤١٦
الولدِ فأشبَه سائِرَ المائعات ، ولأنَّ اللَّبَنَ أثرُ الوِلادةِ ، وهي لا تُتصَوَّرُ في الرَّجُلِ والخُنثَى ، نَعَمْ يُكرَه لهما نِكاحُ مَنِ ارتضَعَت بلبنِهما كما نَقَله الأصلُ عن النَّصِّ في لبنِ الرَّجُلِ (و) بلبنِ (بهيمةٍ) حتى لو شَرِبَ منه ذَكَرٌ أو أُنثَى لم يثبُتْ بينهما أُخوَّةٌ ؛ لأنَّه لا يصلُحُ لِغِذاءِ الولدِ صَلاحيَّةَ لبنِ الآدَميَّات ، ولأنَّ الأُخوَّةَ فرعُ الأُمومةِ ، ومنها ينتشِرُ تحريمُ الرَّضاعِ فإذا لم يثبُت الأصلُ لم يثبُت الفرعُ .

(و) لا (بلبنٍ انفصَلَ عن مَيِّتةٍ كما لا تثبُتُ المُصاهرةُ) أي : حُرمَتُها (بوطئِها) ولِضَعفِ حُرمَتِه بمَوتِها ؛ ولأنَّه من جُثةٍ مُنفكَّةٍ عن الحِلِّ والحُرمةِ كالبهيمةِ ؛ ولأنَّه لو وصَلَ لبنُ الحيَّةِ إلى جَوفِ الميِّت لم تثبُت الحُرمةُ فكذا إنِ انفصَلَ منها بعدَ مَوتِها (فإنِ انفصَلَ) منها (وهي حَيَّةٌ) وأُوجِرَ الصَّبيُّ بعدَ مَوتِها (حَرَّمَ) ؛ لأنَّه انفصَلَ منها ، وهو حَلالٌ مُحترَمٌ ، ولا تحريمَ بلبنِ مَنْ لم تبلُغْ تسعَ سِنينَ ؛ لأنَّها لا تحتمِلُ الوِلادةَ ، واللَّبَنُ فرعُ الولدِ بخلافِ ما إذا بلَغَتْها كما مَرَّ ؛ لأنَّه ، وإنْ لم يُحكَمْ ببُلوغِها ، فاحتِمالُ البلوغِ قائمٌ والرَّضاعُ تلوُ النَّسَب فاكتُفي فيه بالاحتِمالِ (٢) ، والسِّنينَ هنا قَمَريَّةٌ تقريبيَّةٌ (٣) كما أشارَ إليه أوَّلاً بقَولِه : سِنَّ الحيْضِ .

* * *

---

(١) (قوله : بلَغَت سِنَّ الحيضِ إلخ) قال الكوهكيلوني : ما وقَعَ في بعضِ الشُّروحِ أنَّ الرضاعَ تقريبٌ أيضًا ليس بصَحيحٍ ، والمُرادُ من التقريب أنَّه لو نَقَصَ عن التِّسعِ زمانٌ لا يسَعُ أقلَّ حَيضٍ وطُهرٍ ، وهو سِتَّةَ عَشَرَ ورأتِ الدمَ حُكِمَ بالحيضِ كما إذا بقِيَ من تِسعِ سِنينَ خَمسةَ عَشَرَ يومًا ، وأمَّا الرضاعُ فلا يثبُتُ ، وإنْ بقِيَ يومٌ قوله : وهو حَلالٌ مُحترَمٌ) قال شيخُنا معنَى كَونِه حَلالا مُحترَمًا أنَّه يترتَّبُ عليه أحكامُ الرضاعِ ، وإلا فهو حَلالٌ أيضًا ، وإنِ انفصَل من مَيِّتةٍ .

(٢) (قوله : فاكتُفي فيه بالاحتِمال) قال الرافعيُّ : والأولى أنْ يُعَبِّرَ باحتِمال البُلوغِ لاقتِضاءِ الوِلادةِ تقَدُّمَ الحمل ، وليس بمُعتبَرٍ اتِّفاقًا .

(٣) (قوله : والسِّنينَ هنا قَمَرِيَّةٌ تقريبيَّةٌ إلخ) ، وهو الأصحُّ في الشرحِ الصغيرِ وبَحَثَه البارزيُّ ، واقتضاه كلامُ كَثيرينَ لكن نُقِل عن الماورديِّ أنَّ التِّسعَ هنا تحديديَّةٌ .

(الرُّكنُ الثاني)

(اللَّبَنُ [(١)] : ويثْبُتُ به التحريمُ ، وإنْ تغَيَّرَ) عن هيئَته حالةَ انفِصالِه عن الثدي (كالجُبنِ والزُّبدِ أو عُجِنَ به دَقيقٌ أو خالَطَه ماءٌ أو خمرٌ) أو نحوُهما (وغَلب) اللَّبَنُ على الخَليطِ بأنْ ظَهرَتْ إحدَى صِفاته الآتيةِ لِوُصولِ عَيْنِ اللَّبَنِ إلى الجوفِ وحُصولِ التغذِّي به (وكذا لو كان مَغلوبًا ، وهو الذي لم يبقَ من صِفاته الثلاثِ) الطَّعمِ واللَّونِ والرِّيحِ حِسًّا وتقديرًا (شيءٌ) فإنّه يثبُتُ به التحريمُ لِذلك ، وليس كالنَّجاسةِ المستهلَكةِ في الماءِ الكثيرِ حيثُ لا تُؤَثِّرُ فإنَّها تُجتنَبُ للاستقذارِ ، وهو مُندَفِعٌ بالكثرةِ ولا كالخَمرِ المستهلَكةِ في غيرِها حيثُ لا يتعَلَّقُ بها حَدٌّ فإنَّ الحدَّ مَنوطٌ بالشِّدَّةِ المُزيلةِ للعَقلِ .

(لكن يُشترَطُ) في ثُبوت التحريمِ بذلك (شُربُ الجميعِ فإنْ شَرِبَ بعضَه مُتحقِّقًا أنَّه وصَلَ منه شيءٌ) إلى الجوفِ كأنْ بَقِيَ مِنَ المخلوطِ أقَلُّ من قدرِ اللَّبَنِ (حَرَّمَ) بخلافِ ما إذا لم يتحَقَّقْه (ويُشترَطُ كونُ اللَّبَنِ) المخلوطِ (مِقْدارَ ما لو كان مُنفرِدًا أثرَ) في التحريمِ بأنْ يُمكِنَ أنْ يُسقَى منه خَمسُ دَفعاتٍ (ولا يضُرُّ) في التحريمِ (غَلَبةُ الرِّيقِ لِقَطرةِ اللَّبَنِ) الموضوعةِ في الفمِ إلحاقًا له بالرُّطوباتِ في المِعدةِ .

(فرعٌ : لبنُ المرأتينِ المُختلِطُ يُثبِتُ أُمومتَهما وفي المغلوبِ) مِنَ اللَّبَنَينِ (التفصيلُ) السَّابقُ فتثبُتُ الأُمومةُ لِغالِبةِ اللَّبَنِ ، وكذا لِمَغلوبَته بشَرطِه السَّابقِ .

(الرُّكنُ الثالثُ)

(المحَلُّ : وهي مَعِدةُ) أو دِماغُ (الطِّفلِ الحيِّ) حَياةً مُستقِرَّةً سَواءٌ أوصَلَ إليهما اللَّبَنُ بالارتضاعِ أمْ بغيرِه كالإيجارِ ولو نائمًا (لا) الطِّفلِ الميِّت لِخُروجِه عن

---

(١) (قوله : الرُّكنُ الثاني اللبَنُ إلخ) قال البُلقينيُّ لم يذكُروا في الجُبنِ ونحوِه القدرَ الذي يثبُتُ به التحريمُ ، والقياسُ أنّه يعتبَرُ أنْ يأكلَ من ذلك قدرًا لو كان لبنًا أمكَنَ أنْ يرتضِعَ منه خمسةَ رَضعاتٍ ، وأنْ يكونَ التفريقُ مَوجودًا في الابتِداءِ أو الانتهاءِ ، ولا يضُرُّ في أكله الشِّبعُ من ذلك المأكول ، والمعتبَرُ ما ذَكَره في اللبَنِ ، ولو امتصَّ من ثَديِها دمًا أو قَيحًا فلا تحريمَ صَرَّحَ به في الاستِقصاءِ ، ولو امتصَّ ماءً ففي الإيضاحِ أنْ قال عَدلانِ من أهلِ الطِّبِّ هو لبَنٌ رَقَّ وتغَيَّرَ لونُه ثبَت التحريمُ ، وإلا فلا .

التغذّي ونَبات اللّحم ، وفي الصَّحيحين «إنَّما الرَّضاعةُ مِنَ المجاعةِ» (١) **(ولا ابنِ حولين)** (٢) لِخبرِ : «لا رَضاعَ إلاَّ ما فتقَ الأمعاء ، وكان قبلَ الحولينِ» رَواه التِّرمِذيُّ وحَسَّنَه (٣) ولِخبرِ «لا رَضاعَ إلاَّ ما كان في الحولينِ» رَواه البيهقيُّ وغيرُه (٤) لقوله تعالى : ﴿والوالِداتُ يُرضِعْنَ أولادَهنَّ﴾ [البقرة : ٢٣٣] الآيةَ جَعل تمامَ الرَّضاعةِ في الحولينِ فأشعرَ بأنَّ الحُكمَ بعدَهما بخلافِه ، وأمَّا خبرُ الصَّحيحينِ : «أنَّ سَهلةَ بنت سَهلٍ قالتْ : يا رسولَ الله إنَّا كُنَّا نَرى سالِماً ولدًا ، وقد نَزَلَ في التبَنِّي والحِجاب ما قد عَلِمتَ فماذا تأمُرُني فقال : أرضِعيه خَمسَ رَضَعاتٍ يَحْرُمُ بهنَّ عليك ، ففعَلت فكانتْ تراه ابنًا» (٥) فأجابَ عنه الشَّافِعيُّ وغيرُه بأنَّه مَخصوصٌ بسالِمٍ ، وقال ابنُ المُنْذرِ ليس يخلو أنْ يكونَ مَنسوخًا ، ويُعْتبَرُ الحولانِ **(بالأهلَّةِ من تمامِ الانفِصالِ)** (٦) للولدِ كما في نَظائِرِه **(فإنِ ارتضَعَ قبلَ تمامِه** (٧) **فوجْهانِ)** قال الزركشيُّ (٨) : يُشبِه ترجيحَ التأثيرِ لِوُجودِ الرَّضاعِ حَقيقةً ، وهو قياسُ ما صَحَّحوه

---

(١) البخاري ، كتاب النكاح ، باب من قال : لا رضاع بعد حولين ، حديث (٥١٠٢) . ومسلم ، كتاب الرضاع ، باب إنما الرضاعة من المجاعة ، حديث (١٤٥٥) .

(٢) (قوله : ولا ابنُ حَولين) لو تمَّ الحولانِ في الرضعةِ الأخيرةِ فَمُقتضَى قول الشافعيِّ ، وإذا لم تتِمَّ له الخامِسةُ إلا بعدَ سَنتَينِ لم يحرُم لكنّ الذي صَحَّحَه الأصحابُ التحريمُ ، لأنّ ما يصِلُ إلى الجوفِ في كُلِّ رَضعةٍ غيرُ مُقدَّرٍ كما قالوا لو لم يحصُلْ في جَوفِه إلا خَمسُ قَطَراتٍ في كُلِّ رَضعةٍ قطرةٌ حَرُمَ وسيأتي .

(٣) رواه الترمذي (٣/٤٥٨) حديث (١١٥٢) ورواه ابن ماجه (١/٦٢٦) كتاب النكاح ، باب لارضاع بعد فصال حديث (١٩٤٦) .

(٤) رواه مالك في الموطأ ، كتاب الرضاع ، باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر ، حديث (١٢٩٠) ، والبيهقي في الكبرى موقوفًا على ابن عباس (٧/٤٦٢) حديث (١٥٤٤٦) .

(٥) صحيح : رواه مالك في الموطأ ، كتاب الرضاع ، باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر حديث (١٢٨٨) ، وأبو داود (٢/٢٢٣) حديث (٢٠٦١)

(٦) (قوله : من تمامِ الانفِصال إلخ) هذا ما قال الرافعيُّ أنّه القياسُ وجَزَمَ به في أصل الروضةِ ، وقال الرُّويانيُّ : من ابتِداءِ خُروجِه ، وحَكاه النوويُّ في نُكَتِ التنبيه عن الصيمَريِّ .

(٧) (قوله : فإنِ ارْتضعَ قبل تمامِه) لم يتعلَّقْ به تحريمٌ على ما رجّحه الرافعيُّ وغيرُه ويحرُمُ على ما قاله الرُّويانيُّ والصيمَريُّ أنْ قال الشيخانِ في العِدَدِ : إنّ أحكامَ الجنينِ باقيةٌ للمُنفصِل بعضُه كمنْعِ الإرْثِ وسِرايةِ عِتقِ الأمّ إليه وعدمِ إجزائه عن الكفَّارةِ ووُجوب الغُرَّةِ عند الجِنايةِ على الأمّ وتبعيَّتِها في البيع ، والهبةِ وغيرِهما .

(٨) (قوله : قال الزركَشيُّ) أي كالأذْرَعيِّ .

فيمَنِ انفصَلَ بعضُه فخُرجانُ رَقَبَته ، وهو حَيٌّ من أنَّه يُضمَنُ بالقودِ أو الدِّيةِ ، وعليه تُحسَبُ المُدَّةُ من حينَ ارتضَعَ . انتهى . والأوجَه خِلافُه [١] لِما فيه مِن ارتكاب إحداثِ قَولٍ ثالثٍ إذِ المَحكيُّ في ابتداءِ المُدَّةِ وجهانِ : ابتداءُ الخُروجِ وانتهاؤُه ، وبذلك فارق مَسألةَ الحزِّ مع أنَّها خارجةٌ عن نَظائِرِها فلا اضطِرابَ فيهما استصحابًا للضَّمانِ في الجُملةِ إذِ الجنينُ يُضمَنُ بالغُرَّةِ **(ويُتمَّمُ المُنكسِرُ)** مِنَ الأهلَّةِ **(ثَلاثينَ)** مِنَ الشَّهرِ / الخامسِ والعِشرينَ كنَظائِرِه **(ويثبُتُ)** التحريمُ **(بحُصولِه)** أي اللَّبَنِ **(فيها)** أي : في العِدَّةِ **(ولو تقيَّأه)** في الحالِ لِوُصولِه إلى مَحَلِّ التغذِّي **(وفي الدِّماغِ)** ، لأنَّه مَحَلُّ التغذِّي كالمِعدةِ إذِ الأذهانُ إذا وصَلَتْ إليه انتشَرَتْ في العُرُوقِ وتغذَّتْ بها كالأطعِمةِ الواصِلةِ إلى المِعدةِ **(ولو)** حَصَلَ فيهما **(بجِراحةٍ)** فإنّه يثبُتُ به التحريمُ **(ولا يثبُتُ)** التحريمُ **(بتقطيرِه في أُذُنٍ ودُبُرٍ ، وإحليلٍ)** وجِراحةٍ لم تَصِل إلى المِعدةِ والدِّماغِ **(وإن أفطَرَ به)** إذ لا مَنفذَ منها إليهما ما عَدا الدُّبُرَ ، وأمَّا الدُّبُرُ فلِعَدَمِ التغذِّي بالتقطيرِ فيه ، وإنَّما أفطَرَ بذلك لِتعَلُّقِ الفِطرِ بالوُصولِ إلى الجوفِ ، وإنْ لم يكُن مَعِدةٌ ولا دِماغٌ ويُعتبَرُ حُصولُه فيهما من مَنفذٍ فلا يَحرُمُ حُصولُه فيهما بصَبِّه في العينِ بواسِطةِ المسامِّ صَرَّحَ به الأصلُ .

٤١٧/٣

(فصلٌ : ولا أثَرَ لِدونِ خَمسِ رَضَعاتٍ) رَوى مُسلِمٌ «عن عائشةَ رضي الله عنها كان فيما أنزَلَ اللهُ في القُرآنِ عَشرُ رَضَعاتٍ معلوماتٍ يُحَرِّمْنَ فنُسِخنَ بخَمسٍ معلوماتٍ [٢] فتوُفِّي رسولُ اللهِ ﷺ وهنَّ فيما يقرأُ مِنَ القُرآنِ» [٣] أي : يُتلى عليكُم حُكمُهنَّ أو يقرَؤُهنَّ مَنْ لم يبلُغه النَّسخُ لِقُربِه ، وقُدِّمَ مَفهومُ الخبرِ المذكورِ [٤] على مَفهومِ خبرِ مُسلِمٍ أيضًا «لا تُحَرِّمُ الرَّضعةُ ولا الرَّضعَتانِ» [٥] لاعتضادِه بالأصلِ ، وهو عَدَمُ التحريمِ **(إلاَّ إنْ حَكَمَ به)** أي : التأثيرِ بدونِ الخَمسِ **(حاكِمٌ)** يراه فلا

---

(١) (قوله : والأوجَه خلافُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فنُسِخنَ بخَمسٍ معلوماتٍ) قال شيخُنا الظاهرُ أنَّ النّاسِخَ من السُّنّةِ لا أنّه قُرآنٌ ونُسِخَ أيضًا بالسُّنّةِ .

(٣) رواه مسلم كتاب الرضاع ، باب التحريم بخمس رضعات ، حديث (١٤٥٢) .

(٤) (قوله : وقُدِّمَ مَفهومَ الخبرِ المذكورِ إلخ) ولأنَّ كُلَّ سَبَبٍ يُؤَيِّدُ التحريمَ إذا عَرِيَ عن جِنسِ الاستِباحةِ افتقرَ إلى العدَدِ كاللِّعانِ ، وإنْ لم يعرَ عن جِنسِ الاستِباحةِ لم يفتقِرْ إلى العدَدِ كالنكاحِ .

(٥) رواه مسلم ، كتاب الرضاع ، حديث (١٤٥١) ، وابن ماجه حديث (١٩٤٠) .

يُنقَضُ حُكمُه (ولا يُشترَطُ اتِّفاقُ صِفَّاتِهِنَّ حتى لو شَرِبَ بعضًا ، وأسعطَ بعضًا ونحو ذلك) كإيجارٍ (حَرُمَ ، والمُعتَمَدُ في التعَدُّدِ العُرفُ) إذ لا ضابطَ له في اللُّغةِ ولا في الشَّرعِ (فإنْ لَفظَ) المُرتضِعُ (الثديَ)[1] في أثناءِ الرَّضعةِ (لتحَوَّلَ) من ثَديِ المُرضِعةِ إلى ثَديِها الآخرِ لِنفادِ ما فيه أو غيرِه (أو نامَ أوْ لَهَا) عن الارتضاعِ في أثنائِه (لَحظةً ثمّ عادَ)[2] إليه حالاً (وكذا إنْ طالَ) كُلٌّ مِنَ النَّومِ واللَّهوِ (والثديُ في فمِه أو قَطَعَته المُرضِعةُ لِشُغلٍ خفيفٍ ثمّ عادَتْ) إلى الإرضاعِ (فواحِدةٌ) للعُرفِ بخلافِ ما إذا لم يكُنِ الثديُ في فمِه ، وما إذا قَطَعَته لِشُغلٍ طويلٍ كما صَرَّحَ به بعدُ ، وتخصيصُ تقييدِ كونِ الثديِ في فمِه بحالةِ طولِ اللَّهوِ من زيادَته ، وعليه نص الشَّافِعِيّ كما نَبَّه عليه في المُهِمَّات (فإنْ قَطَعَه) المُرتضِعُ (إعراضًا واشتغَلَ بشيءٍ) آخر (ثمّ عادَ) وارتضَعَ (أو قَطَعَته المُرضِعةُ ، وأطالَتْه فرَضعَتانِ) التصريحُ بالتقييدِ بالإطالةِ من زيادَته ، وقوله كأصلِه : واشتغَلَ بشيءٍ ليس بقَيدٍ ولهذا لم يذكُره المنهاجُ كأصلِه (ولو حَلَفَ لا يأكُلُ في اليومِ إلاّ مَرَّةً واحِدةً اعتُبِرَ التعَدُّدُ) فيه (بِمِثلِ هذا) فلو أكلَ لُقمةً ثمّ أعرضَ واشتغَلَ بشُغلٍ طويلٍ ثمّ عادَ ، وأكلَ حَنِثَ ، ولو أطالَ الأكلَ على المائِدةِ ، وكان ينتقِلُ من لونٍ إلى لونٍ ويتحَدَّثُ في خِلالِ الأكلِ ويقومُ ويأتي بالخُبزِ عندَ نفادِه لم يحنَثْ ؛ لأنَّ ذلك كُلَّه يُعَدُّ في العُرفِ أكلةً واحِدةً .

(فرعٌ) لو (حَلبتْ لبنَها دَفعةً ، وأوجَرَته) الصَّبيَّ (خَمسًا أو عَكسَه) بأنْ حَلبتْ لبنَها خَمسَ دَفعاتٍ ، وأوجَرَته دَفعةً (فرَضعةٌ) نَظَرًا إلى انفِصالِه في الأُولى ، وإيجارِه في الثانيةِ (وإنْ تعَدَّدا) أي : الانفِصالُ والإيجارُ (مَعًا ولم يُخلَط فخَمسٌ ، وإنْ خُلِطا ثمّ فُرِّقَ خَمسُ رَضعاتٍ فكما لو لم يُخلَط) فيُعَدُّ خَمسَ رَضعاتٍ (وإنْ خُلِطَ لبنُ خَمسٍ) مِنَ النِّسوةِ (وأوجَرَه خَمسَ دَفعاتٍ) أو دَفعةً كما صَرَّحَ به الأصلُ (فلِكُلٍّ واحِدةٍ) منهنَّ (رَضعةٌ وسيأتي أنَّه يحصُلُ به الأُبوَّةُ إنْ كانَ)

---

(١) (قوله : فإنْ لفظَ الثديَ) .
(فائدةٌ) الثديُ يُذَكَّرُ ويُؤَنَّثُ ، والتذكيرُ أكثرُ ويكونُ للرَّجُلِ والمرأةِ ، وأكثرُ استِعماله لها ، ومنهم مَن خَصَّصَه بها .

(٢) (قوله : أو لها لحظةً ثمّ عادَ) قَيَّدَ في الشرحَينِ ، والروضةِ الاتِّحادَ في مسألةِ قطعِه للَّهوِ ببقاءِ الثديِ في فيه ، وفي المُهِمَّاتِ أنّه لا يُشترَطُ ، واستشهدَ بنَصِّ المُختصَرِ ، وقال الزركَشيُّ إنّه الصوابُ لكنْ قال في الأنوارِ وإنْ بانَ من فيه رَضعَتانِ .

لبنُهنَّ لبنَه .

(فرعٌ : إذا شُكَّ في استكمالِ الخَمْسِ أو الحولينِ أو) في (وُصولِه جَوفه) أو في أنّه لبنُ امرأةٍ أو في أنّه حُلِبَ في حَياتها (فلا حُرمةَ) ؛ لأنَّ الأصلَ العدَمُ (وليُتورَّعْ) في ذلك .

(فصلٌ : تثبُتُ الأُبوَّةُ ، وإنْ) ، وفي نُسخةٍ ولو (لم تثبُت الأُمومةُ) كعَكسِه فيما لو دُرَّ لبنُ بكرٍ أو ثَيِّبٍ لا زَوجَ لها وذلك (كَمَنِ ارتضَعَ من خَمسِ مُستولداتٍ رَجُلٍ أو أربعِ زَوجاتٍ) مَوطوءاتٍ (ومُستولدةٍ) له بلبنِه (رَضعةً رَضعةً ولو مُتواليًا) فيصيرُ ولدًا لِذي اللّبَنِ ؛ لأنَّ لبنَ الجميعِ منه ، وهنَّ كالظُّرُوفِ له ، وقد تعَدَّدَت الرَّضَعاتُ ، وإنَّما لم تثبُت الأُمومةُ [1] ؛ لأنَّ كُلًّا منهنَّ لم تُرضِعْه خَمسًا (ويحَرُمْنَ) أي : الخَمْسُ (على الطِّفلِ ؛ لأنَّهنَّ مَوطوءاتُ أبيه) وبعضُهنَّ في الثانيةِ زَوجاتُ أبيه ، وقوله : رَضعةً ولو مُتواليًا من تصَرُّفِه ، ولو قال بَدَله : ولو دَفعةً كان أولى [2] ليوافِقَ ما قَدَّمته عن تضريحِ الأصلِ قُبيلَ الفرعِ (ولو أرضَعْنَ زَوجَته الصَّغيرةَ انفسَخَ نِكاحُها) ؛ لأنَّها صارَتْ بنتَه (ولا غُرمَ على مُستولدَته) إذ لا يثبُتُ له دَينٌ على مَملوكِه (فإنْ أرضَعَتْها زَوجاتُه الثلاثُ ، ومُستولداتُه فالجاني الأخيرةُ) منهنَّ إنْ أرضَعَتْها مُرتَّبًا ؛ لأنَّ الانفِساخَ يتعَلَّقُ / بإرضاعِها ٤١٨/٣
(فتغرَمُ) مهرَ الصَّغيرةِ (إنْ كانتْ زَوجةً) لا إنْ كانتْ مُستولدةً (، وإنْ) أرضَعْنَها مَعًا كأنْ (أوجَرْنَها لبنَهنَّ مَعًا فعلى الزوجاتِ ثلاثةُ الأخماسِ) من مهرِها بعَدَدِ رَضَعاتِهنَّ ولا شيءَ له على مُستولدَتيه ، فلو جُهِلَت الأخيرةُ مِنَ الصِّنفينِ أو جُهِلَ فيما إذا تأخَّرَ إرضاعُ الثلاثِ هل أرضَعْنَ مَعًا أو مُرتَّبًا ؟ فالظَّاهرُ عَدَمُ الغُرمِ ؛ لأنَّ الأصلَ [3] براءةُ الذِّمَّةِ (ولا ينفسِخُ نِكاحُهنَّ) أي : الزوجاتِ ؛ لأنَّهنَّ لم يصِرنَ أُمَّهاتِ الصَّغيرةِ (وإنْ أوجَرَها الزوجاتُ) الثلاثُ الرَّضعةَ (الخامسةَ مَعًا استوَيْنَ في الغُرمِ ، ولو تفاضَلْنَ في الإرضاعِ) لاستوائِهنَّ في الإرضاعِ الموجِبِ للغُرمِ ، وشَرَطَ الماورديُّ لِتغريمِ الزوجِ المرضِعةِ عَدَمَ إذنِه لها في الإرضاعِ (ولو أرضَعَتْه)

---

(١) (قوله : وإنَّما لم تثبُتِ الأُمومةُ إلخ) ، وهذا كما أنّ الأُمومةَ قد تثبُتُ دونَ الأُبوّةِ ؛ لأنّ كُلًّا منهما أصلٌ .

(٢) (قوله : ولو قال بَدَله ، ولو دُفعةً كان أولى إلخ) لو قاله لم يصِحَّ إذ لا يُتصَوَّرُ المعيَّةُ في ارتِضاعِه منهن .

(٣) (قوله : فالظاهرُ عدمُ الغُرمِ ؛ لأنّ الأصل إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

أي : امرأةٌ صغيرًا (أربعَ مرَّاتٍ) في الحولين (وتمَّ الحولانِ [١] في أثناءِ) الرَّضعةِ (الخامِسةِ صارَتْ أُمَّه) ، لأنَّ ما يصِلُ إلى الجوفِ في كُلِّ رَضعةٍ غيرُ مُقدَّرٍ كما قالوا : لو لم يحْصُل في جوفِه إلاَّ خَمْسُ قَطَراتٍ في كُلِّ رَضعةٍ قَطرةٌ حَرُمَ ، وظاهرُ نَصِّ الأُمِّ وغيرِه أنَّها لا تصيرُ أُمَّه .

(فرعٌ : لا يصيرُ) الشَّخصُ (جَدًّا بإرضاعِ خَمْسِ البنات) له [٢] (ولا خالاً بإرضاعِ خَمْسِ الأخَوات) له (مَرَّةً مَرَّةً) أي : لا يصيرُ جَدًّا من أُمِّ لِمُرتَضِعٍ بَناته ولا خالاً لِمُرتضِعٍ أخَواته ، لأنَّ الجُدودةَ لأُمٍّ والخئولة إنَّما يثبُتانِ بتوسُّطِ الأُمومةِ ولا أُمومةَ بخلافِ الأُبوَّةِ تثبُتُ ، وإنْ لم تثبُت الأُمومةُ كما مَرَّ .

(فرعٌ : ولو ارتضَعَتْ صغيرةٌ) تحت رَجُلٍ (من مَوطوآته الخَمْسِ) أي : من كُلٍّ منهنَّ (رَضعةً واللَّبَنُ لِغيرِه حَرُمَتْ عليه لِكونِها رَبيبتَه) [٣] نَقَله الأصلُ عن ابنِ القاصِّ بناءً على ما قاله من ثُبوت الأُمومةِ بذلك ، وهو مُخالِفٌ للجُمهورِ فيه فكان حَقُّ المُصَنِّفِ تركه أو التنبيه عليه (فإنْ كان فيهنَّ واحِدةٌ غيرُ مَوطوءةٍ فلا تحريمَ) بينهما .

(البابُ الثاني : فيمَنْ يحْرُمُ بالرَّضاعِ)

وتحريمُه يتعلَّقُ بالمُرضِعةِ والفحلِ ذي اللَّبَنِ ثمّ تسري الحُرمةُ منهم إلى غيرِهم (فتحرُمُ المُرضِعةُ على الطِّفلِ) [٤] الرَّضيعِ (؛ لأنَّها أُمُّه وآباؤُها وأُمَّهاتُها مِن

---

(١) (قوله : وتمَّ الحولانِ) أي أو ماتتْ .

(٢) (قوله : فرعٌ لا يصيرُ جَدًّا بإرضاعِ خَمسِ البناتِ له إلخ) لو كان لزَيدٍ ابنٌ ، وابنُ ابنٍ ، وأبٌ وجَدٌّ ، وأخٌ فأرضعَتْ زَوجةُ كُلٍّ بلبَنِه طِفلةً مَرَّةً مَرَّةً لم تحرُم على زَيدٍ ، ولو أرضعَتْ زَوجةُ كُلٍّ من خَمسةِ أخوَّة طِفلةً لا تحرُمُ عليهم ، ولو أنّ امرأةً لها بنتُ ابنٍ وبنتُ ابنِ ابنٍ وبنتُ ابنِ ابنِ ابنٍ فأرضعَتْ للعُلْيا طِفلا ثلاثًا ، والأخرَيانِ مَرَّةً مَرَّةً لم تصِرْ جَدَّةً للطِّفل .

(٣) (قوله : حَرُمَتْ لكونِها رَبيبةً) قال الفتى هذا غيرُ صَحيحٍ فإنّ شَرْطَ الربيبةِ ثُبوتُ الأُمومةِ ، ولا أُمومةَ هنا لواحِدةٍ منهن ، ولم يذكُره في الروضةِ إلا تفريعًا على ضعيفٍ فأعمَله فغيَّرْته ، وقُلت لم تحرُم فلْتصِرْ في النسخِ هكذا ، وقال شيخُنا قال في العُباب : فرعٌ : مَن له أربعُ نِسوةٍ ، وأمةٌ مَوطوءَاتٍ فأرضعنَ طِفلةً بلبَنِ غيرِه لم تحرُم عليه ، وما في الروضةِ من التحريمِ تفريعًا على ثُبوتِ الأبوَّةِ صَوابُه الأمومةُ ، وهو ضعيفٌ .

(٤) (قوله : فتحرُمُ المُرضِعةُ على الطِّفل إلخ) اعلم أنّه ينتشِرُ التحريمُ عن كُلٍّ من المُرضِعةِ ، والفحل إلى أصوله ، وفُروعِه وحَواشيه وينتشرُ من الرضيعِ إلى فُروعِه دونَ أُصوله ..... =

النَّسَب والرَّضاع أجدادُه وجَدَّاتُه) فإنْ كان أُنثى حَرُمَ على الأجدادِ نِكاحُها أو ذَكرًا حَرُمَ عليه نِكَاحُ الجدَّات **(والفُرُوعُ كفُرُوعِ النَّسَب)** فأولادُها من نَسَبٍ أو رَضاعٍ إخوتُه ، وأخَواتُه وإخوتُها ، وأخَواتُها من نَسَبٍ أو رَضاعٍ أخوالُه وخالاتُه فيحْرُمُ التناكُحُ بينه وبينهم ، وكذا بينه وبين أولادِ الأولادِ بخلافِ أولادِ الأُخوة والأخَوات ، لأنَّهم أولادُ أخوالِه وخالاته ، فالمُرادُ بالفرُوعِ ما يشمَلُ الحواشي **(فإنْ نَزَلَ اللَّبَنُ)** مِن امرأةٍ **(على ولدٍ مَنسوبٍ)** لِشَخصٍ **(ولو من)** وطءِ **(شُبهةٍ فأبوه أبو الرَّضيعِ)** وجَدُّه جَدُّه وعَمُّه عَمُّه وابنُه ابنُ أخيه ، ويُشترَطُ في حُرمةِ الرَّضاعِ في حَقِّ مَنْ يُنْسَبُ إليه الولدُ إقرارُه بالوطءِ ، قاله ابنُ القاصّ ، ومِثلُه استدخالُ المنيِّ، فإنْ لم يكُنْ ذلك ولَحِقَه الولدُ بمُجَرَّدِ الإمكانِ لم تثبُت الحُرمةُ وظاهرُ كلامِ الجُمهورِ يُخالِفُه [1] **(وله)** أي : للرَّضيعِ **(مع سائِرِ أُصولِه وفُرُوعِه حُكمُ ابنِ النَّسَب)** الأولى حُكمُ ولدِ النَّسَب مع سائِرِ فُرُوعِه وأُصولِه في التحريمِ **(إلاَّ أنَّه يجوزُ لأبيه أنْ يتزوَّجَ بَنات المرضِعةِ)** ، وإنْ كُنَّ أخَوات ولدِه **(وأُمَّهاتها)** ، وإن كُنَّ جَدَّات ولدِه **(ولأخيه أنْ ينكِحَ المرضِعةَ)** وبَناتها وأُمَّهاتها **(بخلاف)** نَظيرِ ذلك في **(النَّسَب)** لا يجوزُ فيه ذلك **(والعِلَّةُ هناك المُصاهرةُ)** أي : وُجودُها ، وهي مَنفيَّةٌ هنا وتقَدَّمَ تحريرُه في الباب السَّادِسِ من مَوانِعِ النِّكاحِ مع ما يُعْلَمُ منه أنَّ التعليلَ لا يتمَحَّضُ بالمُصاهرةِ ، وبما تقَرَّرَ عُلِمَ أنَّ حُرمةَ الرَّضيعِ تنتشِرُ منه إلى فُرُوعِه مِنَ الرَّضاعِ والنَّسَب لا إلى أُصولِه وحَواشيه ، وأنَّ حُرمتي المُرضِعةِ والفحلِ تنتشِرانِ إلى الجميعِ .

(فرعٌ : لا حُرمةَ للبنِ الزاني) فلا يَحْرُمُ عليه أنْ ينكِحَ الصَّغيرةَ المُرتضِعةَ من ذلك اللَّبَنِ **(و)** لكن **(يُكرَه له نِكاحُ بنْته منه)** أي : من لبنِه كما يُكرَه له نِكاحُ مَنْ خُلِقَتْ من مائِه خُرُوجًا من خِلافِ مَنْ حَرَّمَه .

= وحَواشيه ، وهذا اختِصارُ التطْويل الذي في كُتُب الفِقْه في ذلك .

(١) (قوله : وظاهرُ كلامِ الجُمهورِ يُخالفُه) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه اعتِبارُ الشرْطِ المذكورِ ضعيفٌ ، وإنْ قال البُلْقينيُّ إنَّه مُقتضَى كلامِ الأصحاب ، وإنَّه الصحيحُ وحُكِي عن القاضي حُسَينٍ أنَّه لو نَزَلَ لها لبَنٌ قبل أنْ يُصيبَها تثبُتُ حُرمةُ الرضاعِ في حَقِّها دونَ الزوجِ ، ولو كان بعدما أصابَها أي ، ولم تحبل فالمذهبُ ثُبوتُه في حَقِّها دونَه ، وقال في زَوائدِه : حُرمَتُه تثبُتُ في حَقِّه أيضًا .

(فرعٌ : ينتفي الرَّضيعُ بانتفاءِ الولدِ باللِّعانِ [١] ويلحَقُ بلُحوقِه) فلو نفي الزوجُ ولدًا باللِّعانِ فارتضَعَتْ صغيرةٌ بلبنِه لم تثبُت الحُرمةُ ، ولو ارتضَعَتْ به ثمّ / لاعَنَ ٤١٩/٣
انتفى الرَّضيعُ عنه فلو استلحَقَ الولدَ لَحِقَ الرَّضيعُ أيضًا (وللرَّضيعِ) بعدَ كمالِه (الانتسابُ إلى أحدِ الشَّخصَيْنِ) اللَّذَيْنِ يُحتمَلُ كونُ الولدِ من كُلٍّ منهما ؛ لأنَّ الرَّضاعَ يُؤثِّرُ في الطِّباعِ ، ومحلُّه (بعدَ موت الولدِ ، و) موت (أولادِه ؛ لأنَّ أولادَه ينتسِبونَ) إلى مَنْ ينتسِبُ هو إليه (كهو) وبعدَ تعذُّرِ إلحاقِ القائفِ للولدِ بأنْ لم يكُنْ قائفٌ أو ألحقَه بهما أو نفاه عنهما أو تحَيَّرَ ولم ينتسِب الولدُ ولا أولادُه أو انتسَبَ بعضُ أولادِه لهذا وبعضُهم لآخر أمَّا قبلَ ذلك فليس له الانتسابُ بل هو تابعٌ للولدِ . (ويُجبَرُونَ) أي : الولدُ ، وأولادُه (عليه) أي : على الانتسابِ لضَرُورةِ النَّسبِ (ولا يُجبَرُ) عليه (المُرتضِعُ) والفرقُ أنَّ النَّسبَ تتعلَّقُ به حُقوقٌ له وعليه كالميراثِ والنَّفقةِ والعِتقِ بالملكِ وسُقوطِ القودِ وردِّ الشَّهادةِ فلا بُدَّ من رَفعِ الإشكالِ ، والمُتعلِّقُ بالرَّضاعِ حُرمةُ النِّكاحِ والإمساكُ عنه سَهلٌ فلم يُجبَر عليه المُرتضِعُ (كما لا يُعرَضُ على القائفِ) ويُفارِقُ الولدَ بأنَّ مُعظَمَ اعتمادِ القائفِ على الأشباه الظَّاهرةِ دونَ الأخلاقِ وجَواز انتسابه بأنَّ الإنسانَ يميلُ إلى مَنِ ارتضَعَ من لبنِه ، وإذا انتسَبَ إلى أحدِهما كان ابنَه فله نِكاحُ بنت الآخرِ ولا يخفى الورَعُ (فإنْ لم ينتسِب) إليه (لم ينكِحْ بنت أحدِهما) ؛ لأنَّ إحداهما أُختُه فأشبَه ما لو اختلَطَتْ أُختُه بأجنبيَّةٍ .

(فصلٌ : وتثبُتُ الأُبوَّةُ باللَّبَنِ) ولو (بعدَ الطَّلاقِ والموت قَصُرَ الزمانُ أو طالَ كعَشْرِ سِنينَ ، ولو انقطَعَ اللَّبَنُ وعادَ) أو نَكحَتْ غيرَ الأوَّلِ ولم تلِدْ إذا لم يحْدُثْ ما يُحالُ اللَّبَنُ عليه والأصلُ بَقاؤُه (والحمْلُ) مِنَ النَّاكِحِ الثاني (لا يُثبِتُها) أي : الأُبوَّةَ (للثاني ما لم تلِدْ) منه ، وإنْ زادَ اللَّبَنُ على ما كان فإنْ ولدَتْ منه فاللَّبَنُ بعدَ الوِلادةِ له ؛ لأنَّ اللَّبَنَ تبعٌ للولدِ والولدُ له (وإذا حبلَتْ مُرضِعٌ) وفي نُسخةٍ مُرضِعةٌ (مُزَوَّجةٌ من) وطءِ (زِنًا فاللَّبَنُ للزوجِ ما لم تضَعْ ثمّ) بعدَ الوضعِ (هو لبنُ الزنا) [٢] نَظيرُه ما لو حبلَتْ بغيرِ زِنًا (وإنْ نزَلَ لِبكرٍ لبنٌ وتزَوَّجَتْ

---

(١) (قوله : فرعٌ ينتفي الرضيعُ بانتفاءِ الولدِ باللِّعانِ) ويلْحَقُ بلُحوقِه قال الرافعيُّ : ولم يذكُروا هنا الوجهينِ في نِكاحِ التي نفاها ، ولا تبعُدُ التسويةُ .

(٢) (قوله : ثمّ هو بعدَ الوضعِ لبَنُ الزِّنا إلخ) سَكَتوا عمَّا لو وضعَتْ حَملا من الزِّنا قال ابنُ أبي الدم ، ولم أرَ فيه نَقلا ، ولا يبعُدُ أنْ ينقَطِعَ فيه اللبَنُ عن الزوجِ بهذا اللبَنِ المُتجَدِّدِ ..... =

وحَبلَتْ) مِنَ الزوجِ (فاللَّبَنُ لها لا للثاني) الأولى لا للزوجِ (ما لم تلِدْ) ولا أبٌ للرَّضيعِ ، فإنْ ولدَتْ منه فاللَّبَنُ بعدَ الوِلادةِ له .

(البابُ الثالِثُ : في الرَّضاعِ القاطِعِ للنِّكاحِ)

وحُكمِ الغُرمِ بـه (وفيـه طَرَفانِ : الأوَّلُ : في الغُـرمِ) به (فإنْ أرضَعَتْ مَن تحرُمُ عليه) أي : على رَجُـلٍ (بنتُها كأُمِّه أو أُختـه) من نَسَبٍ أورَضاعٍ (أو زَوجَته ، وكذا زَوجةُ أبيه أو ابنِه أو أخيه بلِبانِهم) أي : بلبنهم (الإرضاعَ المحَرِّمَ زَوجَته الصَّغيرةَ) بالنصب بأرضَعَتْ (حَرُمَتْ عليه أبَدًا) ؛ لأنَّها صارَتْ أُخته أو بنْت أُخته أو بنْت زَوجَته أو أُخته أيضًا أو بنْت ابنِه أو بنْت أخيه فينفسِخُ نِكاحُه ؛ لأنَّ ما يوجِبُ الحُرمةَ المؤَبَّدةَ كما يمنَعُ ابتداء النِّكاحِ يمنَعُ استدامته بدَليلِ أنَّ الابنَ إذا وطِئَ زَوجـةَ أبيه بشُبهةٍ انفسَخَ النِّكاحُ وحَرُمَتْ عليه ، وليس ذلك كطُرُوِّ الرِّدَّةِ والعِدَّةِ لِعَدَمِ إيجابهما التحريمَ المؤَبَّدَ ، أمَّا إذا كان اللَّبَنُ من غيرِ الأب والابنِ والأخِ فـلا يُؤَثِّـرُ ، لأنَّ غايتـه أنْ تصيرَ رَبيبةَ أبيه أو ابنِـه أو أخيـه وليسـت بحَرامٍ عليـه (ولَزِمَه) للصَّغيرةِ التي لم يطَأها (نصفُ المسَمَّى) إن صَحَّ (أو نصفُ مهرِ المِثْلِ إنْ فسَدَ) ؛ لأنَّ ذلك فُرقةٌ قبلَ الدُّخولِ لا من جِهتها فيُشطَرُ المهرُ له كالطَّلاقِ (ويرجِعُ على المرضِعةِ ولـو لَزِمَها الإرضـاعُ) [1] بأن لم يكُن ثَمَّ مُرضِعةٌ غيرُها أو لم تقصِدْ بإرضاعِها فسخَ النِّكاحِ ، لأنَّ غَرامةَ الإتْلافِ لا تختلِفُ بذلك (بنصفِ مهرِ) المِثْلِ اعتبارًا لِما يجِبُ له بما يجِبُ عليه (لا غيرُ) أي : لا جَميعَ مهرِ المِثْلِ ولا جَميعَ المُسَمَّى ولا نصفه وفارق ذلـك شُهودَ الطَّلاقِ قبـلَ الدُّخولِ إذا رَجَعوا حيثُ يرجِعُ عليهِمْ الزوجُ بجَميعِ مهرِ المِثْلِ بأنَّ فُرقةَ الرَّضاعِ حَقيقةٌ فلا توجِبُ إلاَّ النصف كالمفُارقةِ بالطَّلاقِ وفي الشَّهادةِ النِّكاحَ بأنْ يزعُمَ الزوجُ والشُّهودُ لكنَّهم بشَهادَتِهِمْ حالوا بينه وبين البضْعِ فغَرِموا قيمته كالغاصِبِ الحائِلِ بين المالِكِ والمغصوب ، وسيأتي حُكمُ نِكاحِ

= كالشُّبهةِ ، والنكاحِ ويُمكِنُ الفرقُ بينهما بأنّ لبَنَ ولدِ الزِّنا لا حُرمةَ له فلم يكُن له أثَرٌ في قطعِه لِمَنْ له حُرمةٌ ، وقال شيخُنا : وهذا ضعيفٌ بدَليل أنّ الزانيةَ إذا وضعَتْ ، ولدًا من الزِّنا ثمّ أرضعَتْ بلبانِه صَبيًّا فإنّ حُرمةَ الرضاعِ تثبُتُ بين الرضيعِ وولدِ الزِّنا .

(١) (قوله : ويرجعُ على المُرْضِعةِ ، ولو لزِمَها الإرْضاعُ إلخ) قال الماورديُّ : إنّما يرجعُ الزوجُ بالغُرْمِ إذا لم يأذَنْ لها في الإرْضاعِ فإذا أذِنَ فلا غُرْمَ ، ومنه يعلمُ عدمُ الرُّجوعِ عليها فيما إذا أكرهها ؛ لأنّه أبلغُ من الإذْنِ المجَرَّدِ .

الكبيرةِ ومهرِها . (ويُؤخَذُ من كسب) الزوجِ (العبدِ نصفُ المُسمَّى) أو مهرُ مِثلِ (زَوجَته) الصَّغيرةِ التي أرضعَتْها مَنْ يحرُمُ عليه بنتُها (ويرجِعُ السَّيِّدُ على المرضِعةِ بنصفِ مهرِ المِثلِ) ، وإنْ كان النِّكاحُ لم يفُتْ إلاَّ على العبدِ ، ولا حَقَّ للسَّيِّدِ فيه ؛ لأنَّ ذلك بَدَلُ البضعِ ، فكان للسَّيِّدِ كعِوضِ الخلعِ .

(فرعٌ) لو (نَكحَ عَبدٌ أمةً صغيرةً مُفوَّضةً) [١] بتفويضِ سَيِّدِها (فأرضَعَتْها أُمُّه) مثلاً (فلها المتعةُ في كسبه ولا يُطالِبُ) سَيِّدُه المرضِعةَ (إلاَّ بنصفِ مهرِ المِثلِ) وصَوَّرُوا ذلك / بالأمةِ ؛ لأنَّه لا يُتصوَّرُ في الحرَّةِ ، والتصريحُ بكونِ المتعةِ في الكسب من زيادَته . ٣/٤٢٠

(فرعٌ) لو (أرضَعَتْ أُمُّ زَوجَته الكبيرةِ أو أُختها أو بنت أخيها زَوجَته الصَّغيرةَ انفسَخَ نِكاحُهما) ؛ لأنَّهما صارَتا في الأُولى أُختينِ ، والكبيرةُ في الثانيةِ خالةٌ للصَّغيرةِ وفي الثالثةِ عَمَّةٌ لأُمِّها ولا سَبيلَ إلى الجمْعِ بينهما (وينكِحُ) بعدَ ذلك (إحداهما) إنْ شاء ؛ لأنَّ المحَرَّمَ عليه جَمْعُهما (فإنْ أرضَعَتْها بنتُ الكبيرةِ حُرِّمَت الكبيرةُ) عليه (أبدًا) ؛ لأنَّها صارَتْ جَدَّةَ زَوجَته (وكذا الصَّغيرةُ إنْ كانت الكبيرةُ مَدخولاً بها) ؛ لأنَّها صارَتْ رَبيبةً بخلافِ ما إذا لم تكُن مَدخولاً بها (والغُرمُ) فيما ذُكِرَ (كما سَبَقَ) فعليه لِكُلٍّ منهما نصفُ المُسمَّى أو نصفُ مهرِ مِثلٍ ، وله على المرضِعةِ نصفُ مهرِ المِثلِ (إلاَّ أنَّ الممسوسةَ تُطالِبُه بكُلِّ المُسمَّى) أو مهرِ المِثلِ (ويرجِعُ) الزوجُ على المرضِعةِ (بمهرِ المِثلِ) لِتفويتِها مَنافِعَ البضعِ عليه ، وكما لو شَهدوا بالطَّلاقِ بعدَ الدُّخولِ ثمّ رَجَعوا ، وكما لو ادَّعَى أنَّه راجَعَها قبلَ انقِضاءِ العِدَّةِ فأنكرَتْ فصَدَّقْناها بيمينِها فنكَحَتْ ثمّ أقَرَّتْ بالرَّجعةِ للأوَّلِ لا يقبلُ إقرارُها على الثاني وتغرَمُ للأوَّلِ مهرَ مِثلِها ؛ لأنَّها أتلفَتْ بُضعَها عليه (، وإنْ دَبَّت الصَّغيرةُ وارتضَعَتْ بنفسِها مِنَ الزوجةِ الكبيرةِ فلا غُرمَ على ذات اللَّبَنِ [٢] ولو أمكنَها

---

(١) (قوله : فرعٌ : لو نَكَحَ عَبدٌ أمةً صغيرةً مُفوَّضةً إلخ) يُتصوَّرُ في الحرِّ أيضًا بصورٍ . الأولى إذا كان ممسوحًا فإنّه يجوزُ له أنْ ينكِحَ الأمةَ مُطلَقًا ويجوزُ له نِكاحُ الأمَتينِ ، والثلاثِ والأربعِ كما قاله ابنُ عَبدِ السلام وعَلَّله بالأمنِ من إزقاقِ الولدِ ، ومنها إذا نَكَحَ ذِمِّيٌّ أمةً صغيرةً ثمّ ترافعوا إلينا بعدَ حُصولِ الرضاعةِ ، ومنها أن ينكِحَ الذِّمِّيُّ أمةً صغيرةً ثمّ يُسلِمَ ، وهو مُستكمِلٌ للشَّرائطِ فإنّه يُقَرُّ عليها كما أوضَحوه في بابه ويُغتفرُ في الدوامِ لا يُغتفرُ في الابتداءِ .

(٢) (قوله : فلا غُرْمَ على ذاتِ اللبَنِ) ، ولو أمكَنَها الدفعُ قال في المُهِمّاتِ إنّ تصحيحَ النَّوويِّ هذا غَلَطٌ فقد جَزَمَ في صَدْرِ المسألةِ بأنّ التمكينَ من الرضاعِ كالإرضاعِ قال : وهو ..... =

الدَّفْعُ) بأنْ تكونَ مُستيقِظةً ساكِتةً ؛ لأنَّها لم تصنَعْ شيئًا **(ولا مهرَ للصَّغيرةِ)** ؛ لأنَّ الانفِساخَ حَصَلَ بفِعْلِها وذلك يُسقِطُ المهرَ قبلَ الدُّخولِ **(بل يرجِعُ)** الزوجُ **(في مالِها بنِسبةِ ما غَرِمَ للكبيرةِ)** فيرجِعُ فيه بمهرِ مِثلِ الكبيرةِ إن كانتْ مَدخولاً بها ، وإلاَّ فبنصفِه لِما مَرَّ **(وإنْ حَمَلَت الرِّيحُ اللَّبَنَ)** مِنَ الكبيرةِ إلى جوفِ الصَّغيرةِ **(فلا رُجوعَ له)** على واحِدةٍ منهما إذ لا صُنعَ منهما **(ولو دَبَّت الصَّغيرةُ)** فارتضَعَتْ من أُمِّ الزوجِ **(مَرَّتَيْنِ ، وأرضَعَتْها أُمُّ الزوجِ ثَلاثًا سَقَطَ)** من نصفِ مهرِها **(الخُمُسانِ)** ولَزِمَ الزوجَ ثَلاثةُ أخماسِه ، ويرجِعُ على أُمِّه بثَلاثةِ أخماسِ نصفِ مهرِ المِثلِ **(وإنْ أرضَعَتْها)** أربعًا **(ثمّ دَبَّتْ إلى المرضِعةِ)** الخامِسةَ فأرضَعَتْها **(سَقَطَ الخُمُسُ لكنْ من نصفِ المهرِ)** بزيادةٍ لكنْ بلا حاجةٍ ولَزِمَ الزوجَ أربعةُ أخماسِه **(ويرجِعُ على أُمِّه بأربعةِ أخماسِ نصفِ مهرِ المِثلِ)** هذا ، وما قبله إنَّما يأتيانِ على القولِ بأنَّ التغريمَ لا يختصُّ بالخامِسةِ (١) والأصَحُّ خِلافُه كما مَرَّ نَظيرُه ، وقد أشارَ إليه الأصلُ في الأخيرِ ، ولَفظةُ نصفِ مِن زيادةِ المُصنِّفِ ، وهي مَذكورةٌ في نُسَخِ الرَّافِعيِّ المُعتمَدةِ .

= الحقُّ فقد جَعَلوا مثل هذا تمكينًا مَنسوبًا إليه كما إذا أتلف شَخصٌ وديعةً تحت يدِه أو صَبَّ في جَوفِه ، وهو صائمٌ مُفطِرًا أو حَمَله فدخل به لدارِ المحلوفِ عليها . ا هـ . قال الأذرَعيُّ : هذا التغليظُ غَلَطٌ فيما أظنُّ ، والتمكينُ أمرٌ زائدٌ على السُّكوتِ المجُرَّدِ ؛ لأنّ التمكينَ فيه نَوعُ إسعافٍ بخلافِ السُّكوتِ لا صُنعَ لها معه أصلا قال : وفيما شَبَّه به من الوديعةِ وغيرِها نظرٌ يُدرِكُه المتأمِّلُ ، وفيما قاله وقفةٌ ، والأولى في الجوابِ أنْ يُقال الضَّمانُ يعتبَرُ فيه الفعلُ ، وإنْ لم يعتبَرْ في التحريمِ ، والسُّكوتُ ليس فعلا كالنومِ . ش .

(١) (قولُه : وهذا ، وما قبله إنَّما يأتيانِ على القولِ بأنّ التغريمَ لا يختصُّ بالخامِسةِ إلخ) لو أرضعَتْ أمُّ الزوجِ الصغيرةَ أربعَ رَضعاتٍ ثمّ ارتضعَتِ الصغيرةُ منها ، وهي قائمةٌ الخامِسةَ فهل يُحالُ التحريمُ على الرضعةِ الأخيرةِ ويكونُ الحُكمُ كما لو ارتضعَتِ الخمسَ وصاحِبةُ اللبَنِ قائمةٌ فلا يجبُ عليها غُرمٌ ويسقُطُ مهرُ الصغيرةِ أو يحِلُّ على الجميعِ فيسقُطُ من نِصفِ المُسَمَّى خُمُسُه ، ويجبُ على الزوجِ أربعةُ أخماسِه وجهانِ أصحُّهما الأوَّلُ ، ويشهدُ له نَصُّ الشافعيِّ فيما لو قالتْ طَلِّقْني ثَلاثًا بالألفِ ، وهو لا يملكُ عليها إلا واحِدةً أنّه إذا طَلَّقَها يستحِقُّ الألف ؛ لأنّ البينونةَ والتحريمَ الذي يتوقَّفُ على المحَلِّلِ إنّما يحصُلُ بالثالثةِ ، ولو أوجَروها ثَلاثةُ أنفسٍ مُرتَّبينَ أمَّ الزوجِ ، واحِدٌ مَرَّةً وآخرانِ في كُلِّ واحِدٍ مَرَّتينِ فهل يُوزَّعُ الغُرمُ أثلاثًا لاشتِراكِهم في إفسادِ النكاحِ أو على عددِ الرضعاتِ صُحِّحَ في الروضةِ الثاني قال الزركَشيُّ في قواعِدِه ، والصوابُ يقتضي ما سَبَقَ من النَّصِّ في الخُلْعِ ترجيحُ أنّ الغُرمَ على مَنْ أرضعَ الخامِسةَ فليُتأمَّلْ .

(الطَّرَفُ الثاني : في المُصاهرةِ المتعلِّقةِ بالرَّضاعِ وتحرُمُ عليه مُرضِعةُ زَوجَته) ؛ لأنَّها أُمُّ زَوجَته مِنَ الرَّضاعِ (و) مُرضِعةُ (مُطلَّقته الصَّغيرةِ) ؛ لأنَّها صارَتْ أُمَّ مَنْ / كانتْ زَوجَته ، ولا نَظَرَ في ذلك إلى التقدُّم والتأخُّرِ (وإنْ أرضَعَتْ مُطلَّقةٌ) من رَجُلٍ زَوجَها (الصَّغيرَ[١] بلبنِ المُطلِّقِ [٢] حَرُمَتْ) أبدًا (عليه لِكونِها زَوجةَ ولدِه) وعلى الصَّغيرِ ؛ لأنَّها أُمُّه وزَوجةُ أبيه (وإنْ فسَخَتْ كبيرةٌ نِكاحَ صغيرٍ بعَيبٍ) فيه (ثمّ تزَوَّجَتْ كبيرًا فارتضَعَ الصَّغيرُ بلبنِه منها أو من ضَرَّتها حَرُمَتْ عليهما أبَدًا) ؛ لأنَّ الصَّغيرَ صارَ ابنًا للكبيرِ فهي زَوجةُ ابنِ الكبيرِ وزَوجةُ أبي الصَّغيرِ بل أُمُّه إنْ كان اللَّبَنُ منها (، وإنْ زَوَّجَ مُستولدةً لِعَبدِه الصَّغيرِ) بناءً على المرجوحِ أنَّه يُزَوِّجُه (فأرضَعَتْه بلبنِه انفسَخَ النِّكاحُ) ؛ لأنَّها أُمُّه ، ومَوطوءةُ أبيه (وحَرُمَتْ على السَّيِّدِ) ؛ لأنَّها زَوجةُ ابنِه (أو) أرضَعَتْه (بلبنِ غيرِه لم تحرُمْ عليه) ؛ لأنَّه لم يصِر ابنًا له فلا تكونُ هي زَوجةُ ابنِه (وإنْ أرضَعَتْ أمَتُه الموطوءةُ زَوجَته الصَّغيرةَ) بلبنِه أو (بلبنِ غيرِه حَرُمَتا عليه أبَدًا)؛ لأنَّ الأمةَ أُمُّ زَوجَته ، والصَّغيرةُ ابنَتُه إنْ كان اللَّبَنُ له وابنةُ مَوطوءته إنْ كان لِغيرِه (وإنْ أرضَعَت المُطلَّقةُ الصَّغيرَ الذي نَكحَتْه بغيرِ لبنِ الزوجِ) المُطلِّقِ (انفسَخَ النِّكاحُ ولم تحرُمْ على المُطلِّقِ ، وإنْ طلَّقَ زَيدٌ صغيرةً ، وعُمَرُ كبيرةً ، وتزَوَّجَ كُلٌّ) منهما (الأُخرى) بأنْ تزَوَّجَ زَيدٌ الكبيرةَ وعَمْرٌو الصَّغيرةَ (ثمّ أرضَعَت الكبيرةُ الصَّغيرةَ بلبنِ غيرِهما حَرُمَتْ عليهما الكبيرةُ) أبَدًا (؛ لأنَّها أُمُّ زَوجَتهما ، وكذا) تحرُمُ (الصَّغيرةُ) أبَدًا (على مَن دخلَ) منهما (بالكبيرةِ) ؛ لأنَّها رَبيبةٌ بخلافِ مَن لم يدخل بها ، وإنْ أرضَعَتْها بلبنِ أحدِهما حَرُمَتا عليه ؛ لأنَّ الكبيرةَ أُمُّ زَوجَته والصَّغيرةَ بنتُه وحَرُمَت الكبيرةُ على الآخرِ أبَدًا ، وكذا الصَّغيرةُ إنْ دخلَ بالكبيرةِ (وإنْ طلَّقهما زَيدٌ) بأنْ كانتا تحته ثمّ طلَّقهما (ثمّ تزَوَّجَهما عَمْرٌو ، وأرضَعَتْها) أي : الكبيرةُ الصَّغيرةَ (فالتحريمُ كذلك) فتحرُمُ الكبيرةُ عليهما ، وكذا الصَّغيرةُ على مَنْ دخلَ بالكبيرةِ (لكنْ ينفسِخُ نِكاحُهما) من عَمرٍو (وإنْ لم يدخل عَمْرٌو بالكبيرةِ للجَمْعِ) أي : لاجتماعِ الأمِّ وبنتِها في نِكاحِه ، وفيما مَرَّ لا ينفسِخُ نِكاحُ الصَّغيرةِ على مَنْ لم يدخل بالكبيرةِ (ويغرَمُ للصَّغيرةِ) زَوجُها (ويرجِعُ على الكبيرةِ ٤٢١/٣

---

(١) (قوله : وإنْ أرضعَتْ مُطلَّقةٌ زَوجَها الصغيرَ إلخ) قَيَّدَ الأذرَعيُّ المُطلَّقةَ بالحُرَّةِ ؛ لأنَّها لو كانت أمةً لم تحرُم على المُطلِّقِ لبُطلانِ النكاحِ إذْ لا يصِحُّ نِكاحُ الصغيرِ الأمةَ .

(٢) (قوله : بلبَنِ المُطلِّقِ) فإنْ أرضعَتْه بلبَنِ غيرِ المُطلِّقِ انفسَخَ نِكاحُها أو لم تحرُم على المُطلِّقِ .

كما سَبَقَ) فيغرَمُ للصَّغيرةِ نصف المُسمَّى أو نصف المهرِ ، ويرجِعُ على الكبيرةِ بنصفِ مهرِ المِثلِ ، ولا شيء للكبيرةِ على زَوجِها إنْ لم يدخل بها ، لأنَّ الانفِساخَ جاء منها .

(فصلٌ) لو **(أرضَعَتْ زَوجَتُه الكبيرةُ)** زَوجَته **(الصَّغيرةَ انفسَخَ نِكاحُهما)** لِصَيْرُورةِ الصَّغيرةِ بنتًا للكبيرةِ ، واجتماعُ الأمِّ والبنت في النّكاحِ مُمتنعٌ **(وحَرُمَت الكبيرةُ)** عليه **(أبدًا)** ، لأنَّها أُمُّ زَوجَته **(وكذا الصَّغيرةُ إنْ أرضَعَتها)** الكبيرةُ **(بلبنِه)** ، لأنَّها بنتُه **(وإلاَّ)** بأنْ أرضَعَتها الكبيرةُ بلبنِ غيرِه **(فهي رَبيبةٌ)** له **(لا تحرُمُ)** عليه **(إنْ لم يدخل بالكبيرةِ)** ، وإلاَّ حَرُمَتْ عليه **(ويغرَمُ)** الزوجُ **(للصَّغيرةِ نصف المُسمَّى)** إنْ صَحَّ ، وإلاَّ فنصف مهرِ المِثلِ **(وترجِعُ على الكبيرةِ بنصفِ مهرِ المِثلِ)** كما مَرَّ **(ولا شيء لها)** عليه **(إنْ لم تكُنْ مَمسوسةً ، وإنْ كانتْ مَمسوسةً لم يسقُط مهرُها)** عنه ولا يرجِعُ عليها به إذا غرِمَه لها ، وإنْ كانتْ أتْلَفتْ عليه بُضْعَها قالوا ، لأنَّه يُؤدِّي إلى إخلاءِ نِكاحِها عن المهرِ فتصيرُ كالموهوبةِ ، وذلك من خصائِصِ النبيِّ ﷺ وليس كما لو راجَعَها في العِدَّةِ ، وأنكرَتْ فصدَّقْناها بيمينِها فنكحَتْ زَوجًا آخر ثمّ صَدَّقَت الأوَّلَ في الرَّجعةِ حيثُ يُغرِّمُها الأوَّلُ مهرَ المِثلِ ، لأنَّ نِكاحَه ثَمَّ باقٍ بزَعمِه وزَعمِها إلاَّ أنَّها حالَتْ بينه وبينها باليمينِ ، ولِذلك لو طلَّقَها الثاني أو مات عادَتْ إلى الأوَّلِ بلا تجديدِ عَقْدٍ ، ويلزَمُه رَدُّ المهرِ إليها **(وإنْ كان)** الارتضاعُ فيما ذُكِرَ **(بفِعلِ الصَّغيرةِ)** كأنِ ارتضَعَتْ مِنَ الكبيرةِ ، وهي نائمةٌ **(فلا شيء لها عليه وللكبيرةِ)** عليه **(المُسمَّى)** أو مهرُ المِثلِ إنْ دخلَ بها **(أو نصفُه)** إنْ لم يدخل بها **(ويرجِعُ)** الزوجُ **(بالغُرمِ على الصَّغيرةِ)** كما مَرَّ **(فإنْ كانت الكبيرةُ أمةَ غيرِه)** تعلَّقَ الغُرمُ **(برَقبَتها)** ، لأنَّ إرضاعَها كجِنايتها ، والقياسُ في المُبعَّضةِ التقسيطُ [١] على ما فيها مِنَ الرِّقِّ والحُرِّيَّةِ **(أو)** كانتْ **(أمته فلا شيء عليها)** له ، لأنَّ السَّيِّدَ لا يستحِقُّ على مَملوكِه مالاً **(إلاَّ إنْ كانتْ مُكاتبةً)** فعليها الغُرمُ له ، فإنْ عَجَّزَها سَقَطَت المُطالَبةُ بالغُرمِ كما تسقُطُ النُّجومُ ، ولو كانتْ مُستولداته الخَمسُ فأرضَعنَ زَوجَته الصَّغيرةَ صارَتْ بنتًا له فيُفسَخُ النِّكاحُ ويرجِعُ عليهنَّ بالغُرمِ إنْ أرضَعنَ مَعًا ، وإلاَّ فجَميعُ الغُرمِ على الخامِسةِ صَرَّحَ به الأصلُ .

(فرعٌ) لو **(أرضَعَتْ زَوجَتُه الكبيرةُ ثلاثَ زَوجاتٍ له صغائِرَ)** بلبنِه أو بلبنِ

---

(١) (قوله : والقياسُ في المُبعَّضةِ التقسيطُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

٤٢٢/٣ غيرِه **(حَرُمَت الكبيرةُ أبدًا)** ، لأنَّها أُمُّ زَوجاتِه / **(وكذا الصَّغائِرُ إنْ كانتْ مَدخولاً بها أو أرضَعَتْهنَّ بلبنِه)** ، لأنَّهنَّ بناتُه أو بَناتُ مَوطوآته سَواءٌ أرضَعَتْهنَّ مَعًا أمْ مُرَتَّبًا وعليه المُسَمَّى أو مهرُ المِثلِ للكبيرةِ المدخولِ بها ، ونصفُه لِكُلِّ صغيرةٍ ، وعلى الكبيرةِ الغُرمُ **(وإلاَّ)** بأنْ لم تكُنْ مَدخولاً بها وليس اللَّبَنُ له **(فيحْرُمْنَ للجَمْعِ)** أي : لاجتماعِهنَّ مع الأمِّ في نِكاحِه ولِصَيْرُورتِهنَّ أخَواتٍ فيه لا مُؤَبَّدًا **(فإنْ أرضَعَتْهنَّ الرَّضعةَ الخامِسةَ مَعًا)** كأنْ أوجَرَتْهنَّ **(أو)** أرضَعَتْ **(واحِدةً ثمَّ ثِنْتيْنِ مَعًا)** انفسَخَ نِكاحُهنَّ ، أمَّا في الأُولى فلِصَيْرُورةِ الصَّغائِرِ أخَواتٍ واجتماعِهنَّ مع الأمِّ في النِّكاحِ ، وأمَّا في الثانيةِ ، فلأنَّ الصَّغيرةَ الأُولى صارَتْ بنت الكبيرةَ والأُخريَيْنِ صارَتا أُختيْنِ مَعًا **(أو)** أرضَعَتْ **(ثِنْتيْنِ مَعًا ثمَّ الثالِثةَ)** انفسَخَ نِكاحُ الأُولَيَيْنِ مع الكبيرةِ لِثُبوت الأُخوَّةِ بينهما ولاجتماعِهما مع الأمِّ في النِّكاحِ **(وبَقِي نِكاحُ الثالِثةِ)** لانفِرادِها ووُقوعِ إرضاعِها بعدَ اندِفاعِ نِكاحِ أُمِّها وأُختِها **(فإنْ تعاقبنَ)** في الارتضاعِ **(انفسَخَ نِكاحُ الأُولى)** مع الكبيرةِ **(باجتماعِها مع الكبيرةِ)** التي صارَتْ أُمَّها في النِّكاحِ **(وينفسِخُ نِكاحُ الثالِثةِ لاجتماعِها مع)** أُختِها **(الثانيةِ)** في النِّكاحِ ، **(وكذا)** ينفسِخُ **(نِكاحُ الثالِثةِ معها)** لاجتماعِهما في النِّكاحِ ، ولا ينفسِخُ نِكاحُها بمُجرَّدِ ارتضاعِها ، لأنَّها ليستْ مُحرَّمةً ولم تجتمِعْ هي وأُمٌّ ولا هي وأُختٌ **(وإنْ أرضَعَتْ أجنَبيَّةٌ زَوجَتيْه مَعًا ، وكذا مُرَتَّبًا انفسَخَ نِكاحُها للجَمْعِ)** أي : لاجتماعِ الأُختيْنِ في نِكاحِه وتحرُمُ عليه الأجنَبيَّةُ أبدًا ، لأنَّها أُمُّ زَوجَتيْه **(أو)** أرضَعَتْ **(زَوجاتِه الأربعَ مَعًا أو مُثنًّى)** أي ثِنْتيْنِ مَعًا ثمَّ ثِنْتيْنِ مَعًا **(انفسَخَ نِكاحُهنَّ)** لاجتماعِ الأخَواتِ في نِكاحِه .

(وكذا إنْ ترتَّبوا) بأنْ أرضَعَتْهنَّ واحِدةً بعدَ واحِدةٍ أو واحِدةً ثمَّ واحِدةً ثمَّ ثِنْتيْنِ أو ثِنْتيْنِ ثمَّ واحِدةً ثمَّ واحِدةً لِذلك ، فإنْ أرضَعَتْ ثَلاثًا مَعًا ثمَّ واحِدةً أو واحِدةً ثمَّ ثِنْتيْنِ مَعًا ثمَّ واحِدةً لم ينفسِخ نِكاحُ الرَّابعةِ ، وانفسَخَ نِكاحُ مَنْ عَداها ، ولو كان تحته صغيرةٌ وثَلاثُ كبائِرَ فأرضَعَتْها كُلُّ كبيرةٍ خَمسًا انفسَخَ نِكاحُ الجميعِ ؛ لأنَّ الكبائِرَ أُمَّهاتُ زَوجَتِه ، والصَّغيرةَ بنْتُ زَوجاتِه وحَرُمَت الكبائِرُ أبدًا ، وكذا الصَّغيرةُ إنْ كان دخلَ بكبيرةٍ ، وإلاَّ فلا صَرَّحَ به الأصلُ .

(فرعٌ) لو **(كان تحته كبيرَتانِ وصغيرَتانِ فأرضَعَتْ إحداهما واحِدةً)** مِنَ الصَّغيرَتيْنِ **(والأُخرى الأُخرى انفسَخَ)** نِكاحُهنَّ **(وحَرُمْنَ مُؤَبَّدًا إنْ كان دخلَ**

بالكبيرتينِ ، **وإلاَّ**) بأن لم يدخل بواحِدةٍ منهما (**فله نِكاحُ الصَّغيرتينِ مَعًا**) ، ومُرتَّبًا لِعَدَمِ أُخوَّتِهما بخلافِ الكبيرتينِ تحرُمانِ مُؤبَّدًا ؛ لأنَّهما أُمَّا زَوجَتيه (**فإنْ أرضَعَتهما إحدَى الكبيرتينِ مُرتَّبًا انفسَخَ نِكاحُ الأُولى مع المُرضِعةِ**) لاجتماعِ الأُمِّ والبنْت في النِّكاح (**فقَط**) أي : دونَ نِكاحِ الصَّغيرةِ الثانيةِ ؛ لأنَّها لم تجتمِعْ مع أُمٍّ ولا أختٍ (**وإنْ أرضَعَتهما**) الكبيرةُ (**الأخرى**) بعدَ إرضاعِ الأُولى (**على ترتيب**) إرضاعِ (**الأُولى لم ينفسِخ نِكاحُ**) الصَّغيرةِ (**الثانيةِ**) لِذلك وانفسَخَ نِكاحُ الكبيرةِ الثانيةِ بإرضاعِ الصَّغيرةِ الأُولى (**أو عَكسُه**) بأن أرضَعَتهما الأُخرى على عَكسِ ترتيب إرضاعِ الأُولى (**انفسَخ**) نِكاحُ الصَّغيرةِ الثانيةِ أيضًا ، وله نِكاحُ كُلِّ صغيرةٍ إنْ لم يدخل بواحِدةٍ مِنَ الكبيرتينِ ولا يجوزُ الجمْعُ بينهما .

(**فرعٌ**) لو (**أوجَرَت الكبيرتانِ الصَّغيرةَ لبنَهما من غيرِه دَفعةً**) بأنْ كان مَخلوطًا (**تأيَّدَ تحريمُ الكبيرتينِ ، وكذا الصَّغيرةُ إنْ كان دخلَ بإحداهما**) لاجتماعِ البِنْت مع أُمِّها في النِّكاح ، فإنْ لم يدخل بها لم تحرُمْ الصَّغيرةُ (**وعليه نصفُ المُسَمَّى**) أو مهرُ المِثلِ (**للصَّغيرةِ ويرجِعُ عليهما بنصفِ مهرِ مِثْلِها ولهما عليه المُسَمَّى**) أو مهرُ المِثلِ (**إنْ كان دخلَ بهما ويرجِعُ على كُلٍّ**) منهما (**بنصفِ مهرِ مِثلِ صاحِبتِهما**) ؛ لأنَّ الانفِساخَ لِنِكاحِ كُلٍّ منهما حَصَلَ بفِعْلِها وفِعْلِ صاحِبَتِها فسَقَطَ النصفُ بفِعْلِها ووجَبَ النصفُ على صاحِبَتِها (**وإنْ لم يكُنْ دخلَ**) بواحِدةٍ منهما (**فلِكُلٍّ**) منهما (**رُبعُ المُسَمَّى**) أو رُبعُ مهرِ المِثلِ لِذلك (**ويرجِعُ عليهما**) أي : على كُلٍّ منهما (**برُبعِ مهرِ مِثْلِ صاحِبَتِها**) ، وإنْ دخلَ بإحداهما دونَ الأُخرى فلها تمامُ المُسَمَّى أو مهرُ المِثلِ وللأُخرى رُبعُه ويرجِعُ الزوجُ على التي لم يدخل بها بنصفِ مهرِ مِثلِ المدخولِ بها وعلى المدخولِ بها برُبعِ مهرِ مِثلِ التي لم يدخل بها (**وإنْ أوجَرَها اللَّبنَينِ في**) الرَّضعةِ (**الخامِسةِ إحداهما**) فقَط (**فالتحريمُ بحالِه**) السَّابقِ ؛ لأنَّ اللَّبَنَ منهما (**و**) لكن (**له الرُّجوعُ على الموجِرةِ**) فقَط (**في غُرمِه لهما**) أي بغُرمِه للصَّغيرةِ ولِغيرِ الموجِرةِ للخامِسةِ / (**ولا شيء للموجِرةِ**) ؛ لأنَّها سَبَبُ الفُرقةِ ٤٢٣/٣
(**إلاَّ إذا كانتْ مَمسوسةً فلها المُسَمَّى**) أو مهرُ المِثلِ وخرجَ بقَولِه من غيرِه ما لو كان اللَّبَنُ منه فتحرُمُ الصَّغيرةُ مُطلَقًا ؛ لأنَّها صارَتْ بنْته .

(**ولو ثبَتت الأُبوَّةُ فقَط**) بأنْ أرضَعَتْ كُلٌّ منهما بعضَ الخَمْسِ (**وتفاضَلَتا**) أي الكبيرتانِ في الإرضاعِ (**بأنْ حَلَبتا لبنَهما مِنَ الزوجِ إحداهما ثلاثَ دَفعاتٍ أو أكثَرَ**

في ثلاثةِ آنيةٍ أو أكثرَ والأُخرى دَفعَتينِ أو أكثرَ في إناءينِ أو أكثرَ ثمّ جُمِعَ) الجميعُ (وأوجرَتْه إحداهما الصَّغيرةَ) ولو ثلاثًا لِما مَرَّ أنَّ المخلوطَ يتعَدَّدُ بتعَدُّدِ النِّساءِ ، وإن أُوجِرَ دَفعةً (غَرِمَتْ وحدَها) ، لأنَّ الانفِساخَ بفِعْلِها وحَرُمَت الصَّغيرةُ مُؤَبَّدًا ؛ لأنَّها ابنَتُه (وإنْ أوجَرَتاه) لها مَعًا (غَرِمَتا بالسَّوِيَّةِ) لاشتراكِهما في إفسادِ النِّكاحِ ولا ينفسِخُ نِكاحُهما ، وإن أرضَعَتا مُتفرِّقًا كأنْ أرضَعَتْ إحداهما ثلاثًا والأُخرى مَرَّتينِ فالغُرمُ على مُرضِعةِ الخامِسةِ صَرَّحَ به الأصلُ .

(فرعٌ) لو (كان تحته أربعُ صغائِرَ فأرضَعَتْ ثَلاثُ خالاتٍ له مِنَ الأبَوينِ ثلاثًا) منهنَّ بأنْ أرضَعَتْ كُلٌّ منهنَّ واحِدةً (لم يُؤَثِّر) في نِكاحِهنَّ (لِجَوازِ اجتماعِ بَناتِ الخالاتِ في نِكاحِه فإنْ أرضَعَتْ) بعدَ ذلك (أُمُّ أُمِّه أو امرَأةُ أَبي أُمِّه بلبنِه) زَوجَته (لِرابعةٍ انفسَخَ نِكاحُها) وحَرُمَتْ عليه مُؤَبَّدًا (؛ لأنَّها صارَتْ خالَته وخالَتهنَّ) أي : الصَّغائِرِ الثلاثِ ولا حاجةَ لِذِكرِ صَيْرُورَتِها خالةً لهنَّ في تعليلِ ذلك ، وإنَّما يُعَلَّلُ به قوله (وكذا) ينفسِخُ (نِكاحُ الباقياتِ لِحُرمةِ الجمعِ بينهنَّ) وبين الرَّابعةِ (ولو كُنَّ) الأفصَحُ كانتْ (الخالاتُ) اللَّاتي أرضَعْنَ الثلاثَ (مُتفرِّقاتٍ ، وأرضَعَتْ) الصَّغيرةَ (لِرابعةٍ أُمُّ أُمِّه لم يَنفسِخ نِكاحُ التي أرضَعَتْها الخالةُ للأب) ؛ لأنَّ الرَّابعةَ لم تصِر خالةً لها (وإن كانتْ مُرضِعةُ الرَّابعةِ امرَأةَ أبي أُمِّه لم ينفسِخ نِكاحُ التي أرضَعَتْها الخالةُ للأُمِّ) لِذلك (والحُكمُ كذلك) أي : مِثلُ ما ذُكِرَ في الخالاتِ (إنْ أرضَعَتْهنَّ) أي : الصَّغائِرَ الثلاثَ (ثَلاثُ عَمَّاتٍ) له (وأرضَعَتْ) الصَّغيرةَ (الرَّابعةَ) بعدَ ذلك (أُمُّ أبيه أو امرَأةُ أبي أبيه بلبنِه) .

(فرعٌ) لو (أرضَعَ) ت (بَناتُ زَوجَته الكبيرةِ) ، وهنَّ ثَلاثٌ (ثَلاثَ زَوجاتٍ له صغائِرَ) بأنْ أرضَعَتْ كُلٌّ منهنَّ واحِدةً (وهي) أي : الكبيرةُ (مَدخولٌ بها حَرُمَ) عليه (الكُلُّ مُؤَبَّدًا) سَواءٌ أرضَعْنَ مَعًا أم مُرَتَّبًا ، لأنَّ الكبيرةَ جَدَّةُ نِسائِه والصَّغائِرَ حَوافِدُها (ويرجِعُ بمهرِ الكبيرةِ على بَناتِها إنْ أرضَعْنَ مَعًا) لاشتراكِهنَّ في إفسادِ النِّكاحِ (وإلاَّ) بأنْ أرضَعْنَ مُرَتَّبًا (فعلى الأُولى) منهنَّ ؛ لأنَّها المُفسِدةُ لِنِكاحِه (و) يرجِعُ (بمهرِ) الأُولى بغُرمِ (كُلِّ صغيرةٍ على مُرضِعَتِها ، فإنْ لم تكُنْ) أي : الكبيرةُ (مَدخولاً بها ، وأرضَعْنَ المرَّةَ الخامِسةَ مَعًا انفسَخَ نِكاحُهنَّ) لاجتماعِ الجدَّةِ مع الحوافِدِ في نِكاحِه (وحَرُمَتْ) عليه (الكبيرةُ مُؤَبَّدًا دونَهنَّ) لِما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ (ولِكُلٍّ منهنَّ) أي مِنَ الكبيرةِ والصَّغائِرِ (نصفُ المُسَمَّى)

أو نصف مهرِ المِثلِ (والرُّجوعُ به كما سَبَقَ) فيرجعُ بغُرمِ كُلِّ صغيرةٍ على مُرضِعَتها وبغُرمِ الكبيرةِ على الثلاثِ على كُلِّ واحِدةٍ سُدُسٌ (أو) أرضَعْنَ (مُرَتَّبًا انفسَخَ) النِّكاحُ (في الكبيرةِ والأُولى) ، ولِكُلٍّ منهما عليه نصفُ المُسَمَّى أو نصفُ مهرِ المِثْلِ ويرجِعُ بالغُرمِ (فقَط) أي : دونَ نِكاحِ الباقيتينِ ، وهذا من زيادَته ، وهو مُكرَّرٌ مع قَولِه (ولا ينفسِخُ في الباقيينِ سَواءٌ أرضَعا مَعًا أمْ مُرَتَّبًا) ؛ لأنَّها لم يصيرا أختينِ ولا اجتمعتا مع الجدَّةِ في النِّكاحِ ، وكان حَقُّه أن يقولَ الباقيينِ ورَضَعَتا قال في الأصلِ : ولو أرضَعَتْ بِنْتانِ صغيرتينِ مَعًا ثمّ أرضَعَت الثالِثةُ الثالِثةَ لم ينفسِخ نِكاحُ الثالِثةِ ، وانفسَخَ نِكاحُ الكبيرةِ والصَّغيرتَينِ الأُولَتينِ ، وعلى الزوجِ نصفُ المُسَمَّى لِكُلِّ واحِدةٍ منهنَّ ، ويرجعُ بغُرمِ كُلِّ صغيرةٍ على مُرضِعَتها وتغرَمُ الكبيرةُ على المُرضِعَتينِ جَميعًا .

(فرعٌ) لو (زَوَّجَ) رَجُلٌ (ابنَ ابنِه بنْت ابنِه فأرضَعَتْ جَدَّتُهما أُمُّ أبيهما) أي : أبي كُلٍّ منهما (إحداهما أو) أرضَعَتْه (أُمُّ أبي أحدِهما بلبنِ جَدِّهما ثَبَتت الحُرمةُ بينهما) ؛ لأنَّها إن أرضَعَت الصَّغيرَ صارَ عَمًّا للصَّغيرةِ أو الصَّغيرةُ صارَتْ عَمَّةً للصَّغيرِ ، وذَكَرَ الأصلُ هنا صورًا ترَكَها المُصَنِّفُ للعِلمِ بها مِمَّا مَرَّ .

(البابُ الرَّابعُ : في الاختلافِ)

(وفيه ثَلاثةُ أطرافٍ)

(الأوَّلُ : في دَعْوى الرَّضاعِ وحُكمِها)

(فإنْ أقَرَّ أحدُ الزوجَيْنِ قبلَ النِّكاحِ برَضاعٍ) بينهما مُحَرِّمٍ (مُمكِنٍ حَرُمَ تناكُحُهما) مُؤَاخَذةً له بقَولِه ، فلو رَجَعَ عن إقرارِه لَم يقبل رُجوعُه بخلافِ ما لو أنكرَت الرَّجعةَ / واقتضَى الحالُ تصديقَها ثمّ رَجَعَتْ حيثُ تُقبلُ ؛ لأنَّ حُرمةَ الرَّضاعِ مُؤَبَّدةٌ بخلافِ فُرقةِ البينونةِ ، وخرجَ بالمُمكِنِ غيرُه كأنْ قال : فُلانةُ بنتي ، وهي أسَنُّ منه فإنّه لَغوٌ ، وفي تعبيرِه بالزوجَيْنِ تجَوُّزٌ سَهَّله قوله (وإنِ اتَّفقا علـيـه) أي : على الرَّضاعِ المحَرِّمِ (بعدَه) أي: بعد النِّكاحِ (حُكم بفساده[1] وفُرِّقَ بينهما) ٣/٤٢٤

(١) (قوله : وإن اتَّفقا عليه بعدَ حُكم بفسادِه) لو قال الزوجاتُ : عَلمنا الرضاعَ قبل الوطءِ دونَ التحريمِ أو قالته الزوجةُ الحُرَّةُ قال الأذرَعيُّ فيُشبه قبول ذلك مِمَّن يخفى عليه دونَ غيرِه وعِبارةُ الماورديِّ تقتضي العِلمَ بالتحريمِ لكنه نظرَ في الحدِّ وينبني عليه حُكمُ المهرِ .

عملاً بقولِهما وسَقَطَ المُسَمَّى ووجَبَ مهرُ المِثْلِ إنْ كانتْ جاهلةً ودخلَ بها ، وإلاَّ فلا يجِبُ شيءٌ **(وإنِ ادَّعاه)** أي : الرَّضاعَ **(الزوجُ ، وأنكرَتْ حُكِمَ ببُطلانِهِ وفُرِّقَ بينهما)** مُؤاخَذةً له بقولِه **(ولزِمَه المسَمَّى)** أو مهرُ المِثْلِ إنْ دخلَ بها **(أو نصفُه)** إنْ لم يدخل بها **(وله تحليفُها إنْ لم يطَأْ)** ها **(أو)** وطِئَها **(وكان مهرُ المِثْلِ أقلَّ)** مِنَ المُسَمَّى **(فإنْ نَكلَتْ حَلَفَ ولا شيءَ لها إنْ لم يطَأْ)** ، وإلاَّ فلها مهرُ المِثْلِ **(فإنِ ادَّعَته)** أي : الرَّضاعَ **(فأنكرَ صُدِّقَ بيمينِها إنْ سَبَقَ منها إذنٌ)** [١] **في تزويجِها به (أو تمكينٌ)** له من وطئِها ، لأنَّ ذلك يتضَمَّنُ حِلَّها فلا يقبلُ منها نَقيضُه كما لو باعَ عَيْنًا ثمَّ ادَّعَى وقفَها **(وإلاَّ)** بأنْ زوِّجَتْ بغيرِ إذنٍ لِصِغَرٍ أو نحوِه أو بإذنٍ من غيرِ مُعَيَّنٍ ولم تُمَكِّنه من وطئِها **(صُدِّقَتْ بيمينِها)** [٢] ؛ لأنَّ ما تدَّعيه مُحتَمَلٌ ولم يسبقْ منها ما يُناقِضُه فأشبَه ما لو ذَكرَتْه قبلَ النِّكاحِ **(ولا شيءَ لها إنْ لم يطَأْ)** عملاً بقَولِها ، وإلاَّ فلها مهرُ المِثْلِ **(وإنْ كانتْ قد قبَضَتِ المُسَمَّى)** أو بعضَه **(فله حُكمُ ما لو أقَرَّتْ له به ، وكذَّبَها)** فلا يستردُّه منها بل يبقَى في يدِها لِزَعْمِه أنَّه لها **(والورَعُ)** له **(أنْ يُطلِّقَها)** طلقةً لِتحِلَّ لِغيرِه إنْ كانتْ كاذبةً .

(فرعٌ : يحْرُمُ) على السَّيِّدِ **(وطءُ أمةٍ أقَرَّتْ بالمُراضَعةِ)** بينها وبينه **(قبلَ الشِّراءِ)** منه لها **(وكذا)** بعدَه **(وقبلَ التمكينِ)** ، وقيلَ : لا تحرُمُ في هذِه [٣] ،

---

(١) (قوله : وإنِ ادَّعَته فأنكَرَ صُدِّقَ بيمينه إن سَبَقَ منها إذنٌ إلخ) في الشرحَينِ ، والروضةِ قُبيل الصداقِ أنَّ مَن زوِّجَتْ برِضاها ثمَّ ادَّعَتْ مَحرَمِيَّةً بينها وبين الزوجِ لا تُسمعُ دَعواها إلا إذا ذَكرَتْ عُذرًا كَغَلطٍ أو نِسيانٍ .

قال الأذرَعيُّ : والموجودُ هنا في كلامِ الأصحاب سَماعُها مُطلَقًا ، والتحليفُ كما في المنهاجِ ، وذكَرَ الزركَشيُّ وغيرُه نحوه .

(٢) (قوله : وإلا صُدِّقت بيمينِها) قال الأذرَعيُّ هذا في الحُرَّةِ أمَّا الأمةُ فالظاهرُ أنه لا يُقبَلُ إقرارُها على السيِّدِ في ذلك ، ولم يحضُرني فيه شيءٌ .

(٣) (قوله : وقيل لا يحرُمُ في هذه إلخ) قال شيخُنا : الوجه الجاري على القواعِدِ عدمُ التحريمِ ، وقد سُئل والدي - رَضي الله تعالى عنهُ ورَحِمَه - عنها بما حاصِلُه بل نَصُّه عمَّا لو أقرَّتْ أنَّ سَيِّدَها أخوها من الرضاعِ ، وكان ذلك قبل التمكينِ يُقبَلُ ذلك أم لا فأجابَ بأنَّه لا يُقبَلُ قولُها على سَيِّدِها ، وقد قال الأذرَعيُّ : فيما إذا ادَّعَتِ الحُرَّةُ ذلك هذا في الحُرَّةِ أمَّا في الأمةِ فالظاهرُ أنّه لا يُقبَلُ إقرارُها على السيِّدِ في ذلك ، ولم يحضُرني فيه شيءٌ . اهـ . وقد عُلِمَ مِمَّا تقرَّرَ أنَّه يُقبَلُ إقرارُها عليه بالنَّسب مُطلَقًا ، وفي الرضاعِ كذلك قبل الشِّراءِ ، ولا يُقبَلُ عليه بعدَه فيهما مُطلَقًا .

والترجيحُ فيها من زيادَته وبما رَجَّحه جَزَمَ صاحِبُ الأنوارِ (١) قال البغَوِيّ : ويُخالِفُ ذلك ما لو أقَرَّتْ بأنَّ بينهما أُخوَّةَ نَسَبٍ حيثُ لا يقبلُ ؛ لأنَّ النَّسَبَ أصلٌ (٢) يُبنَى عليه أحكامٌ كثيرةٌ بخلافِ التحريمِ بالرَّضاعِ .

(الطَّرَفُ الثاني : في كيفيَّةِ الحلِفِ في الرَّضاعِ)

(والمنْكِرُ للرَّضاعِ يحلِفُ على نفي العِلمِ) ؛ لأنَّه ينفي فِعلَ الغيرِ ولا نَظَرَ إلى فِعْلِه في الارتضاعِ ؛ لأنَّه كان صغيرًا (ومُدَّعيه) يحلِفُ (على البتِّ ولو بعدَ نُكولِ صاحِبِه) عن اليمينِ ؛ لأنَّه يُثبتُ فِعْلَ الغيرِ ، ولو ادَّعَت الرَّضاعَ فشَكَّ الزوجُ فلم يقَعْ في نفسِه صِدقُها ولا كذبُها لم يحلِف بناءً على أنَّه يحلِفُ على البتِّ (٣) ذكَرَه الأصلُ .

(الطَّرَفُ الثالثُ في الشَّهادةِ عليه) :

أي : على الإرضاعِ (يقبلُ في الرَّضاعِ ، و) في (حلَب لبنِها (٤) رَجُلٌ وامرَأتانِ أو أربعُ نِسوةٍ) لاختصاصِ النِّساءِ بالاطِّلاعِ عليه غالبًا كالولادةِ وكُلُّ ثِنتَيْنِ برَجُلٍ ، وما يقبلُ فيه النِّساءُ يقبلُ فيه الرِّجالُ والنَّوعانِ (ولا يقبلُ في الإقرارِ به والإيجارِ) للَّبَنِ (إلاَّ رَجُلانِ) ؛ لأنَّهما مِمَّا يطَّلِعُ عليهما الرِّجالُ غالبًا (ويقبلُ في الرَّضاعِ شَهادةُ أُمِّ المرأةِ) أي : الزوجةِ (وبنتِها) مع غيرِهما (حِسبةً بلا تقدُّمِ دَعْوى) ، وإنِ احتُمِلَ كونُ الزوجةِ مُدَّعيةً ؛ لأنَّ الرَّضاعَ يقبلُ فيه شَهادةُ الحِسبةِ (كما يشهدُ أبوها وابنُها) أو ابناها (بالطَّلاقِ) لها من زَوجِها (حِسبةً) بخلافِ ما لو ادَّعَته (وكذا) تُقبلُ شَهادةُ أُمِّ المرأةِ وبنتِها (إنِ ادَّعَى الزوجُ الرَّضاعَ فأنكرَتْ) ؛ لأنَّها شَهادةٌ عليها (لا عَكسُه) ؛ لأنَّها شَهادةٌ لها ، وإنَّما يُتصَوَّرُ شَهادةُ بنتِها بذلك إذا شَهِدَتْ بأنَّ الزوجَ ارتضَعَ من أُمِّها أو نحوِها أمَّا شَهادَتُها بأنَّ أُمَّها ارتضَعَتْ من أُمِّ الزوجِ أو نحوِها فلا يُمكِنُ لاستحالةِ المُشاهدةِ المُعتبَرةِ في الشَّهادةِ بذلك (وتُقبلُ

---

(١) (قوله : وبما رجّحه جَزَمَ صاحِبُ الأنوارِ) قال شيخُنا ، والعُبابُ .

(٢) (قوله : لأنَّ النَّسَبَ أصليٌّ إلخ) ولأنَّ النَّسَبَ لا يثبُتُ بقولِ النساءِ ، والرضاعُ يثبُتُ بقولهنَّ فكذلك التحريمُ به .

(٣) (قوله : بناءً على أنَّه يحلفُ على البتِّ) ، وهو وجهٌ ضعيفٌ ، وقد جَزَمَ في الأنوارِ بحَلفِه.

(٤) (قوله : وفي حَلْبِ لبَنِها إلخ) أمَّا الشهادةُ برَضاعِ لبَنٍ حُلِبَ في آنيةٍ فلا تُقبَلُ إلا من رَجُلينِ .

شَهادةُ المُرضِعةِ ولو ذَكرَتْ فِعلَها) بأنْ قالت: أرضَعتُه؛ لأنَّها لم تجُرَّ بشَهادَتِها نفعًا ولـم تدفعْ بها ضَرَرًا وفِعلُها غيرُ مَقصودٍ بالإثبات بخلافِ شَهادَتِها بوِلادَتِها لجرِّها نفعَ النَّفقةِ والإرثِ وغيرِهما وبخلافِ شَهادةِ الحاكمِ بعدَ عَزلِه له بحُكمِه لِتضمُّنِها تزكيةَ نفسِه لِتوقُّفِ حُكمِه على العدالةِ؛ ولأنَّ فِعلَه مَقصودٌ بالإثبات ولا نَظَرَ إلى ما يتعلَّقُ بشَهادةِ المُرضِعةِ من ثُبوت الحُرمةِ وحِلِّ الخَلوةِ فإنَّ الشَّهادةَ لا تُردُّ بمِثلِ ذلك بدَليلِ قبولِ شَهادةِ الطَّلاقِ والعتاقِ، وإنِ استُفيدَ بها حِلُّ المُناكحةِ **(إلاَّ إنْ** / **طلبتْ** ٣/٤٢٥ **أُجرةً)** عن الرَّضاعِ فلا تُقبلُ شَهادَتُها لاتِّهامِها بذلك.

(فرعٌ) لو **(شَهِدَتْ واحِدةٌ)** أو أكثرُ ولم يتمَّ النِّصابُ **(بالرَّضاعِ بين رَجُلٍ** وامرأةٍ **(فالورَعُ)** له **(أنْ يجتنِبَها)** بأنْ لا ينكِحَها إنْ لم يكُنْ نَكحَها **(ويُطلِّقَ)** ها **(إنْ نَكحَها)** لِتحِلَّ لِغيرِه، ويُكرَه له المُقامُ معها لِخبرِ البخاريِّ: «عن عُقبةَ بنِ الحارِثِ أنَّه تزَوَّجَ بنت ابنِ أبي إهابٍ فأتته امرأةٌ فقالتْ: قد أرضَعتُكُما فقال لها: لا أعلَمُ أنَّكِ أرضَعتني ولا أخبَرتني فذَكرَ ذلك لِرسولِ الله ﷺ فقال: كيف وقد قيلَ؟، ففارقَها ونَكحَتْ زَوجًا غيرَه»[١].

(فرعٌ: لا يقدَحُ) في الشَّهادةِ **(نَظَرُ الشَّاهدَينِ إلى الثَّدي، وإنْ تعمَّداه)**، وكان نَظَرُهما **(لا للتَّحمُّلِ)** لها **(لأنَّه صغيرةٌ)** فلا تُرَدُّ به الشَّهادةُ **(إلاَّ إنِ اعتادا ذلك)** يعني أصرَّا عليه مع غيرِه مِنَ الصَّغائرِ بحيثُ غَلبتْ مَعاصيهما طاعاتِهما[٢] فيقدَحُ في شَهادَتِهما.

(فصلٌ: شَرطُ شَهادةِ الرَّضاعِ ذِكرُ شُروطِه) الآتيةَ فلا يكفي فيها بينهما رَضاعٌ مُحرِّمٌ لاختلافِ المذاهب في شُروطِ التحريمِ فاشتُرِطَ التفصيلُ ليعمَلَ القاضي باجتهادِه **(فإنْ شَهِدَ)** الشَّاهدُ بالرَّضاعِ **(وماتَ قبلَ تفصيلِها)** أي: شَهادَته **(فهل يتوقَّفُ القاضي)** أو لا؟ **(وجهانِ)** أقربُهما وُجوبُ التوقُّفِ[٣]، وكلامُ الأصلِ يقتضي أنَّ الوجهَينِ في جَوازِ التوقُّفِ، والأوجَه أنَّهما في وُجوبه[٤] **(ويحْسُنُ الاكتفاءُ)**[٥] في

---

(١) رواه البخاري، كتاب العلم، باب الرحلة في المسألة النازلة وتعليم أهله، حديث (٨٨).

(٢) (قوله: بحَيثُ غَلبَتْ معاصيهما طاعاتِهما) أي أو استويا.

(٣) (قوله: أقرَبُهما وُجوبُ التوقُّف) أشار إلى تصحيحِه.

(٤) (قوله: الأوجَه أنهما في وُجوبه) أشار إلى تصحيحِه.

(٥) (قوله: ويحسُنُ الاكتِفاءُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه.

الشَّهادةِ بالرَّضاعِ **(بإطلاقِ الفقيه)** الموثوقِ بمعرفته **(الموافِقِ)** لِمذهب القاضي بخلافِ المُخالِفِ له ، نَعَمْ إنِ اختلَفَ الترجيحُ في الواقِعةِ في المذهب وجَبَ التفصيلُ مِنَ الموافِقِ والمُخالِفِ [١] ذَكَرَه الأذْرَعيُّ ، وقال ابنُ الرِّفعةِ : ويُعتَبَرُ كونُ كُلٍّ منهما مُقلِّدًا ، فإنْ كانا مُجتهدَيْنِ ففيه نَظَرٌ ؛ لأنّه قد يتغَيَّرُ اجتهادُ أحدِهما عندَ الشَّهادةِ أي : فلا يكفي الإطلاقُ مُطلقًا ، والتصريحُ بذِكرِ الموافِقِ من زيادةِ المُصَنِّفِ وبه صَرَّحَ ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه **(وإقرارُ الفقيه به مُطلقًا)** أي : من غيرِ تفصيلٍ **(كافٍ ، وفي)** إقرارِ **(غيرِه)** كذلك **(وجهانِ)** قال في الأصلِ : وفرَّقوا بين الشَّهادةِ والإقرارِ بأنَّ المقِرَّ يحتاطُ لِنفسِه فلا يُقِرُّ إلاَّ عن تحقيقٍ ، وما نَقَله مِنَ الفرقِ يقتضي ترجيحَ [٢] أنَّ إقرارَ غيرِ الفقيه مُطلقًا كافٍ ، ويحْسُنُ في الفقيه تقييدُه بالموافِقِ كما مَرَّ في الشّاهدِ ليكونَ غيرُه كغيرِ الفقيه قال : وفي قبولِ الشَّهادةِ المُطلَقةِ على الإقرارِ بالرَّضاعِ وجهانِ [٣] . اهـ .

وكلامُ القاضي والمُتولِّي يقتضي ترجيحَ أنَّها لا تكفي ، ثمّ أخَذَ في بيانِ الشُّروطِ فقال : **(فيذْكُرُ)** الشّاهدُ **(عَدَدَ الرَّضَعات في الحولينِ ، وكذا)** يذكُرُ **(وُصولَ اللَّبَنِ الجوف)** أو الدِّماغَ في كُلِّ رَضعةٍ كما يذكُرُ الإيلاجَ في شَهادةِ الزنا ؛ ولأنَّ الحُرمةَ تتعلَّقُ بالوُصولِ إلى ذلك ، وعبرَ الأصلُ بخَمْسِ رَضَعاتٍ مُتفرّقاتٍ قال الرَّافِعيُّ : هكذا ذُكِرَ ، وفي التعرُّضِ للرَّضَعات ما يُغني عن ذِكرِ التفرُّقِ ، ونازَعَه ابنُ الرِّفعةِ فقال : وقد يكونُ الشّاهدُ أطلقَها باعتبارِ المصَّةِ والمصَّتينِ ، ومَأخذُ الاشتراطِ أنَّ ذلك مُختلَفٌ فيه قال : وينبَغي أن يطرُقَه التفصيلُ [٤] بين كونِ الشّاهدِ المُطلِقِ لِذِكرِ الخَمسِ فقيهًا أو لا . قال الأذْرَعيُّ : وهذا صَحيحٌ وغالِبُ النّاسِ يجْهلُ أنَّ الانتقال من ثَدْيٍ إلى ثَدْيٍ أو قَطعَ الرَّضيعِ الارتضاعَ لِلهوٍ وتنفُّسٍ ونحوِهما وعَودَه رَضعةٌ واحِدةٌ ، وكلامُ الجُمهورِ مُصَرِّحٌ أو كالمُصَرِّحِ باعتبارِ التفرُّقِ ، ولِذلك طَرَحَ مِنَ الروضةِ كلامَ الرَّافِعيِّ ، واعلم أنَّ الأصلَ ذِكرُ أنَّ الشَّهادةَ المُطلَقةَ بأنَّ بينهما رَضاعًا مُحَرِّمًا أو أُخوَّةً أو نحوهما من لَوازِمِ فِعْلِ الرَّضاعِ ، والارتضاعُ لا يصِحُّ إلاَّ بالتفصيلِ

---

(١) (قوله : وجب التفصيلُ من الموافِقِ ، والمُخالف) أشار إلى تصحيحه ، وكتب عليه قال في الطِّرازِ : المذهبُ بشَرْطِ التفصيل إلا من الفقيه الموافِقِ .

(٢) (قوله : وما نَقَله من الفرقِ يقتضي ترجيحَ) أنّ إقرارَ غيرِ الفقيه مُطلقًا كافٍ ، وهو الأصحُّ .

(٣) (قوله : قال ، وفي قبول الشهادةِ المُطلَقةِ على الإقرارِ بالرضاعِ وجهانِ) أوجَهُهما قبولها .

(٤) (قوله : قال وينبغي أنْ يطرُقَه التفصيلُ إلخ) أشار إلى تصحيحه .

وذَكَرَ مع هذا حُكمَ الإقرارِ السَّابقِ ثمّ ذَكَرَ أنَّ كُلاً مِنَ الشَّهادةِ والإقرارِ بفِعْلِ الرَّضاعِ والارتضاعِ لا بُدَّ فيه مِنَ التفصيلِ . وحاصِلُه أنَّه لا بُدَّ مِنَ التفصيلِ فيهما إنْ وقَعا بنفسِ الفِعْلِ ، فإنْ وقَعا مُلازَمةً فكذلك في الشَّهادةِ دونَ الإقرارِ ، وقَضيَّةُ كلامِ المُصَنِّفِ والفرقِ السَّابقِ أنَّ ذلك في الشَّهادةِ دونَ الإقرارِ في الأمْرَيْنِ **(وله الشَّهادةُ بذلك)** أي بالرَّضاعِ **(لرُؤْيةِ الامتصاصِ)** للَّبَنِ **(وحَرَكَةِ الازْدِرادِ)** له **(ويُشْترَطُ العِلمُ)** منه **(بكونِها ذات لبنٍ)** حالَ الارتضاعِ أو قُبيله ، فإنْ لم يعْلم به لم يَحِلَّ له أنْ يشهَدَ ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ اللَّبَنِ ، ولا يكفي في أداءِ الشَّهادةِ ذِكرُ القرائنِ من غيرِ تعَرُّضٍ لِوُصولِ اللَّبَنِ الجوف ولا للرَّضاعِ المُحَرِّم ، وإنْ كان مُستنَدُ عِلمِه تلك القرائنَ بل يعْتمِدُها ويجْزِمُ بالشَّهادةِ ، ولا يكفي رُؤْيةُ أخذِ الطِّفْلِ تحت ثيابها ، وإذناؤُه منها كهيئَةِ المرضِعةِ ؛ لأنَّها قد توجِرُ لبنَ غيرِها في شيءٍ كهيئَةِ الثدْيِ ، ولا سَماعُ صَوتِ المصِّ فقد يمْتصُّ أُصْبُعَه أو أُصْبُعَها .

* * *

/ (كتابُ النفقات)

جَمْعُ نفقةٍ مِنَ الإنفاقِ ، وهو الإخراجُ وجَمَعَها لاختلافِ أنواعِها المُشارِ إليه بقولِه (وموجِباتُها [١] النّكاحُ والمِلكُ والقرابةُ) والأوَّلانِ يوجِبانِها للزوجةِ والرَّقيقِ على الزوجِ والسَّيِّدِ ولا عَكسَ ، والثالِثُ يوجِبُها لِكُلٍّ مِنَ القريبينِ على الآخرِ لِشُمولِ البغضيَّةِ والشَّفقةِ (وفيه سِتَّةُ أبوابٍ : الأوَّلُ : في) نفقةِ (الزوجةِ) بَدَأ بها ؛ لأنَّها أقوى لِوُجوبِها بالمُعاوضةِ وغيرِها بالمواساةِ ؛ ولأنَّها لا تسقُطُ بمُضيِّ الزمانِ والعجزِ بخلافِ غيرِها ، والأصلُ في وُجوبِها مع ما يأتي قوله تعالى: ﴿وعلى المولودِ له[٢] رِزقُهنَّ وكِسوتُهنَّ بالمعرُوفِ﴾ [البقرة : ٢٣٣] وخبرُ : «اتَّقوا اللهَ في النِّساءِ فإنَّكُمْ أخَذْتُموهنَّ بأمانةِ اللهِ ، واستحلَلْتُمْ فُرُوجَهنَّ بكلِمةِ اللهِ ، ولهنَّ عليكُمْ رِزقُهنَّ وكِسوتُهنَّ بالمعرُوفِ» رَواه مُسلِمٌ [٣] ، وخبرُ : «ما حَقُّ زَوجةِ الرَّجُلِ عليه؟ قال : تُطعِمُها إذا طَعِمْتَ ، وتكسوها إذا اكتسَيْتَ» رَواه أبو داوُد والحاكِمُ وصحح إسنادَه [٤] ،

---

(١) (قوله : وموجِباتُها إلخ) قَيَّدَ الأذرَعيُّ الثلاثةَ بالشرْعِ ، وقال : إنّما قُلت بالشرْعِ ؛ لأنّها قد تجبُ بالشرْطِ في مَسائل كَعَبدِ المالك في المُساقاةِ والقِراضِ وغيرِ ذلك ، وأورَدَ في المُهِمّاتِ على الحصْرِ الهدْيَ ، والأضحيَّةَ المنذورَينِ ينتقِلُ مِلكُهما إلى الفُقراءِ مع وُجوبِ نفقتِهما على النّاذرِ ونَصيبِ الفُقراءِ بعدَ الحولِ من الماشيةِ ، وقبلَ الإمكانِ تجبُ النّفقةُ على المالكِ كما يقتضيه كلامُهم وخادمِ الزوجةِ قال أبو زُرعةَ : ومِمّا لم يذكُروه ما لو أشهَدَ صاحِبُ الحقِّ جَماعةً على القاضي وخرج ليُؤَدُّوا عن قاضي بَلدٍ آخَرَ ، وامتنَعوا في أثناءِ الطريقِ حَيثُ لا شُهودَ ، ولا قاضٍ فليس لهم ذلك ، ولا أجرةَ لهم أيضًا ؛ لأنّهم ورَّطوه نَعَم تجبُ نفقتُهم ، وكذا دوابُّهم ذكَره في أصلِ الروضةِ قبلَ القِسمةِ عن البغَويِّ ، وأمّا وُجوبُ نفقةِ الخادمِ فمن عُلَقِ النكاحِ .

(٢) (قوله : والأصلُ في وُجوبِها مع ما يأتي قوله تعالى ﴿وعلى المولودِ له﴾ إلخ) وقوله تعالى : ﴿الرِّجالُ قوَّامونَ على النساءِ﴾ ، والقيِّمُ على الغيرِ هو المُتكفِّلُ بأمرِه ، وأيضًا قوله : وبِمَا أنفقوا يدُلُّ عليه .

(٣) رواه مسلم ، كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ ، حديث (١٢١٨) .

(٤) حسن صحيح : رواه أبو داود (٢/٢٤٤) كتاب النكاح ، باب في حق المرأة على زوجها ، حديث (٢١٤٢) ، وأحمد في مسنده (٤/٤٤٧) حديث (٢٠٠٢٧) ، والحاكم في المستدرك (٢/٢٠٤) حديث (٢٧٦٤) ، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

ومُرادُ المُصَنِّفِ بالأَوَّلِ الموجِبُ الأَوَّلُ ، وأعادَ عليه ضَميرَ (وفيه) ولا يخفى ما فيه مِنَ التعَسُّفِ ، ولو أخَذَ بظاهرِه لَكان في الباب أبوابٌ ، وهو خِلافُ المُصطلَحِ ولَكان في الكِتاب أكثَرُ من سِتَّةِ أبوابٍ وليس كذلك ، وكلامُ أصلِه سالمٌ من ذلك(١) حيثُ قال : ويشتمِلُ الكِتابُ على سِتَّةِ أبوابٍ ، أمَّا نفقةُ الزوجةِ فواجِبةٌ بالنُّصوصِ والإجماعِ .

وفيها (ثَلاثةُ أبوابٍ)

(الأَوَّلُ ، في قدرِ الواجِب ، وكَيفيَّته)

(وفيه طَرَفانِ : الأَوَّلُ : فيما يجِبُ ، وهو سِتَّةُ أنواعٍ) مِنَ الواجِبات :

(الأَوَّلُ : الطَّعامُ : فلِزَوجةِ الموسِرِ) عليه (وإنْ كانت أمةً أو مَريضةً أو ذات مَنصِبٍ) أو ذِمِّيَّةً (مُدَّانِ ، و) (٢) لِزَوجةِ (المُعْسِرِ) عليه ، وإنْ كانت كذلك (مُدٌّ) ولِزَوجةِ (المتوسِّطِ) عليه ، وإنْ كانت كذلك (مُدٌّ ، ونصفٌ) والعِبرةُ بمُدِّ النبيِّ ﷺ وهو عندَ الرَّافعيِّ مِائَةٌ وثَلاثةٌ وسَبعونَ دِرهمًا وثُلُثُ دِرهمٍ وعندَ النَّوويِّ مِائَةٌ وواحِدٌ وسَبعونَ وثَلاثةُ أسباعِ دِرهمٍ بناءً على اختلافِهما في قدرِ رَطلِ بَغدادَ ، واحتجُّوا لأصلِ التفاوُت بقولِه تعالى : ﴿لِيُنفِقْ ذو سعةٍ من سعَته﴾ [الطلاق : ٧] الآيةَ . واعتبَرُوا النَّفقةَ بالكفَّارةِ بجامِعِ أنَّ كُلًّا منهما هل يجِبُ بالشَّرعِ ويتقَرَّرُ ؟ ، وأكثَرُ ما وجَبَ فيها لِكُلِّ مِسكينٍ مُدَّانِ وذلك في كفَّارةَ الأذى في الحجِّ ، وأقَلُّ ما وجَبَ فيها لِكُلِّ مِسكينٍ مَدٌّ وذلك في كفَّارةِ اليمينِ والظِّهارِ ووقاعِ رَمَضانَ ، فأوجَبوا على الموسِرِ الأكثَرَ وعلى المُعْسِرِ الأقَلَّ وعلى المُتوسِّطِ ما بينهما (٣)

---

(١) (قوله : وكلامُ الأصل سالمٌ من ذلك إلخ) في بعضِ النسخِ المعتمَدةِ ، وفيه سِتَّةُ أبوابٍ الأَوَّلُ في قدرِ الواجِب إلخ .

(٢) (قوله : فلِزَوجةِ الموسِرِ ، وإنْ كانت أمةً أو مَريضةً أو ذات مَنصِبٍ مُدَّانِ إلخ) قال في الخادم تبعًا للأذْرَعيِّ تقَدَّمَ في الزكاةِ اعتِمادُ الكيل لا الوزنِ فينبغي أن يكونَ هنا كذلك قال الجوجَريُّ : وقد يُمنَعُ الإلحاقُ ويُفرَّقُ بأنَّ الزكاةَ مواساةٌ ، والنفقةَ مُعاوضةٌ ، والوزنُ أضبَطُ فيكونُ هو المعتبَرُ ، وما يُوافِقُه من الكيل دونَ ما ينقُصُ عنه أو يزيدُ ، وهذا ظاهرٌ . اهـ . والفرقُ المذكورُ لا يُجدي شيئًا . وقوله : فينبغي أنْ يكونَ هنا كذلك أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه ويُؤَيِّده قولُ الشافعيِّ مُدًّا بمُدِّ رَسول الله ﷺ ولم يذكُرْ الوزنَ .

(٣) (قوله : وعلى المُتوسِّطِ ما بينهما) ؛ لأنَّه لو أُلزِمَ المُدَّينِ لضَرَّه ، ولو اُكتُفي منه بمُدٍّ أضَرَّها .

(من غالِب قوت البلدِ) أي : بلدِها (١) من حِنطةٍ أو شَعيرٍ أو تمرٍ أو غيرِها ؛ لأنَّه مِنَ المُعاشَرةِ بالمعرُوفِ المأمورِ بها ، وقياسًا على الفِطرةِ والكفَّارةِ **(فإنِ اختلَف)** غالِبُ قوت البلدِ (٢) أو قوتُه ولم يكُن له غالِبٌ **(فاللاَّئِقُ به لا بها)** هو الواجِبُ **(والمعْسِرُ مَنْ لا يمْلِكُ ما يُخرِجُه عن المسكنةِ ، ولو قَدَرَ على الكسب)** الواسِع ، فالقُدرةُ عليه لا تُخرِجُه عن الإعسارِ في النَّفقةِ ، وإنْ كانت تُخرِجُه عن استحقاقِ سَهمِ المساكينِ في الزكاةِ ، وقَضيَّةُ أنَّ القادِرَ على نفقةِ الموسِرِ لا يلزَمُه كسبُها **(والمتوسِّطُ مَن)** يمْلِكُ ذلك ، و **(يصيرُ بتكليفِ المُدَّيْنِ)** له **(مِسكينًا)** (٣) والموسِرُ بخلافِه ويختلِفُ ذلك بالرُّخصِ والغلاءِ ، وقِلَّةِ العيالِ ، وكثرتِهِمْ **(ومَنْ فيه رِقٌّ)** ولو مُكاتبًا ومُبعَّضًا ، وإنْ كثُرَ مالُها **(مُعْسِرٌ)** لِضَعْفِ مِلكِ المُكاتبِ ونَقصِ حالِ المُبعَّضِ وعَدَمِ مِلكِ غيرِهما ، وإلحاقُ المُبعَّضِ بالمُعْسِرِ مُخالِفٌ لِما ذَكرَه في الكفَّارةِ من أنَّه يُكلَّفُ كفَّارةَ الموسِرِ ، وذَكرَ في نفقةِ الأقاربِ نحوه ، وقد يُجابُ بأنَّهم لو ألحقوه بالمُعْسِرِ لَما صَرَف شيئًا للمَساكينِ ولا أنفقَ / شيئًا للأقاربِ بخلافِه هنا ٤٢٧/٣
فإنَّه يُنفِقُ نفقةَ المُعْسِرِ **(والاعتبارُ في يسارِه ، وإعسارِه)** وتوسُّطِه بطُلوعِ الفجْرِ ؛ لأنَّه وقتُ الوُجوب ، ولا عِبرةَ بما يطرأُ له في أثناءِ النَّهارِ .

(الواجِبُ الثاني : الأُدْمُ فيجِبُ) لها **(ولو لم تأكله من غالِب أُدمِ البلدِ)** من سَمْنٍ وزَيتٍ وشيرَجٍ وخُبزٍ وتمرٍ وغيرِها إذ لا يتمُّ العيْشُ بدونِه ؛ ولأنَّه مَأمورٌ بالمُعاشَرةِ بالمعرُوفِ وليس منها تكليفُها الصَّبرَ على الخُبزِ وحدَه ، وإنَّما وجَبَ لها ، وإنْ لم تأكُله؛ لأنَّها إليها ، وليس له مَنعُها من تركِ التأدُّمِ كما ليس له مَنعُها من صَرفِ بعضِ القوت إلى الأُدمِ ؛ لأنَّها مُتصرِّفةٌ في مِلكِها قال الأذرَعيُّ : وإنَّما يتَّضِحُ وُجوبُ الأُدمِ حيثُ يكونُ القوتُ الواجِبُ مِمَّا لا يُساغُ عادةً إلاَّ بالأُدمِ كالخُبزِ بأنواعِه ، أمَّا لو كان لَحمًا

---

(١) (قوله : أي بَلدِها) قال الكوهكيلوني لو كان غالبُ قوتِ بَلدِ الزوجِ جِنسًا وغالبُ قوتِ بَلدِها جِنسًا آخَرَ فيحتمِلُ وجهينِ ، والمُرجَّحُ اعتِبارُ الزوجِ .

(٢) (قوله : فإنِ اختلف غالبُ قوتِ البلدِ إلخ) أو كانا ببَلدَينِ .

(٣) (قوله : والمُتوسِّطُ مَنْ يصيرُ بتكليفِ المُدَّينِ له مِسكينًا) قال الزركشيُّ يبقَى النَّظرُ في الإنفاقِ الذي لو كُلِّف به لرَجَعَ إلى حدِّ المِسكينِ . وقضيَّةُ كلامِ النوويِّ وصَرَّحَ به غيرُه أنَّه الإنفاقُ في الوقتِ الحاضِرِ فيعتبَرُ يومًا بيومٍ ؛ لأنَّ النفقةَ تتكرَّرُ بتكرُّرِه فهو بالنسبةِ إليها كالحول بالنسبةِ إلى الزكاةِ ، ولا يجوزُ أنْ يكونَ المُرادُ به مُدَّةَ سَنةٍ كما قيل باعتِبارِها في صَرفِ كِفايتِه من الزكاةِ ؛ لأنَّ المُدْرَكَ هناكَ الاحتياجُ من غيرِ نظَرٍ إلى تحديدِ يومٍ ويومٍ . ا هـ .

أو لبنًا أو أقطا فيتَّجِه الاكتفاءُ به [١] إذا جرَتْ عادتُهم بالاقتيات به وحدَه ، فإنِ اختلَفت الأُدْمُ ولم يكُنْ غالِبٌ ، فاللائِقُ به لا بها كما مَرَّ في الطَّعامِ ويختلِفُ ذلك (بحَسَب) اختلافِ (الفُصولِ) فيجِبُ في كُلِّ فصلٍ ما يليقُ به وبعادةِ النَّاسِ .

(وإنْ كان فاكِهةً ويُقَدِّرُه القاضي) باجتهادِه عندَ التنازُعِ إذ لا تقديرَ فيه من جِهةِ الشَّرعِ فينظُرُ في جِنسِه ويُقدِّرُ منه ما يحتاجُ إليه المُدُّ فيفرِضُه للإعسارِ (ويُضاعِفُه لليسارِ) ويوسِّطُه بينهما للتَّوسُّطِ ، وما ذكَرَه الشَّافعيُّ - رضي الله عنه - من مَكيلةِ زَيْتٍ أو سَمْنٍ أي : أُوقيَّة فتقريبٌ كما قاله الأصحابُ .

(و) يجِبُ لها (اللَّحْمُ بحَسَب عادةِ البلدِ) [٢] وبما يليقُ بيسارِه وغيرِه ، وما ذكَرَه الشَّافعيُّ من رَطلِ لحَمٍ في الأُسبوعِ الذي حُمِلَ على المُعْسِرِ وجُعِلَ باعتبارِ ذلك على الموسِرِ رِطلانِ وعلى المُتوسِّطِ رَطلٌ ونصفٌ ، وأن يكونَ ذلك يومَ الجُمُعةِ ؛ لأنَّه أولى بالتوسيعِ فيه محمولٌ عندَ الأكثَرينَ على ما كان في أيَّامِه بمِصرَ من قِلَّةِ اللَّحمِ فيها ، ويُعْتبَرُ فيه تقديرُ القاضي كما صَرَّحَ به في البسيطِ (ويُشبه أنْ لا أُدْمَ) غيرَ اللَّحْمِ (في يومِه) أي : اللَّحْمَ قال في الأصلِ : ولم يتعرَّضوا له، ويُحتمَلُ أنْ يُقال : إذا أوجَبنا على الموسِرِ اللَّحْمَ [٣] كُلَّ يومٍ يلزَمُه الأُدْمُ أيضًا ليكونَ أحدُهما غَداءً والآخرُ عَشاءً على العادةِ قال بعضُهم : وينْبَغي على هذا أن يكونَ الأُدْمُ [٤] يومَ إعطاءِ اللَّحْمِ على النصفِ من عادَته (ولو تبَرَّمَتْ بأُدْمٍ) أي : سَئِمَتْ منه (لم

---

(١) (قوله : فيتَّجِه الاكتِفاءُ به) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : واللحمُ بحَسَب عادةِ البلدِ) فيختلفُ بعادَتِهم كلحمِ الأنعامِ والطيرِ ، ولحمُ بعضِ الأنعامِ أطيبُ من بعضٍ فلحمُ الغَنَم أطْيبُ من لحمِ البقرةِ فلا يُكلَّفُ الزوجُ أن يشتري لحمَ الضَّأنِ دائمًا ، ولكنْ بحَسَب العادةِ فمَرَّةً ضَأْنًا ، ومَرَّةً معزًا ، ومَرَّةً بقرًا ، ومَرَّةً حَمَلا على عادَتِهم .

(٣) (قوله : ويُحتمَلُ أنْ يُقال إذا أوجَبنا على الموسِرِ اللحمَ إلخ) قال الأذْرَعيُّ : والأقرَبُ عِندي الاحتِمالُ الأوَّلُ .

(٤) (قوله : قال بعضُهم وينبغي على هذا أن يكونَ الأدْمُ إلخ) ، وقال أبو شُكَيلٍ الذي يظْهرُ توسُّطٌ بين ذلك ، وهو أنَّه يجِبُ لها مع اللحمِ نِصفُ الأذمِ المعتادِ في كُلِّ يومٍ ، وهذا التفصيلُ كالمُتعيِّنِ إذ لا يتَّجِه غيرُه فيُقالُ إنْ أعطاها من اللحمِ ما يكفيها للوقتينِ فليس لها في ذلك النَّهارِ إدامٌ غيرُه ، وإنْ لم يعطِها إلا ما يكفيها لوقْتٍ واحِدٍ وجب قاله في التفقيه ، وقوله الذي يظْهرُ توسُّطٌ إلخ أشار إلى تصحيحِه ، وكذا قوله : فيُقالُ إن أعطاها إلخ .

يلزَمه إبدالُه) وتُبدِلُه هي إنْ شاءتْ ؛ لأنَّه مِلكُها ، نَعَمْ لو كانت سَفيهةً أو غيرَ مُمَيِّزةٍ وليس لها مَنْ يقومُ بذلك فاللاَّئِقُ بالمُعاشَرةِ بالمعرُوفِ أنَّه يلزَمُ الزوجَ (١) إبدالُه عندَ إمْكانِه ذكَرَه الأذْرَعيُّ .

(فرعٌ : تجِبُ لها) عليه **(الآلةُ)** للطَّبخِ والأكلِ والشُّرب (٢) **(كقِدْرٍ وآنيةٍ)** من كوزٍ وجَرَّةٍ مُفرَغةٍ ، وقَصعةٍ ونحوِها لِحاجَتِها إليها في المأكلِ والمشرَب ، وذِكرُ الآنيةِ بعدَ القِدْرِ من عَطفِ العامِّ على الخاصِّ **(ويكفي)** فيها **(خَشَبٌ وخَزَفٌ وحَجَرٌ ولو كانت)** أي : الزوجةُ **(شَريفةً)** فلا يجِبُ لها الآلةُ من نُحاسٍ ؛ لأنَّه رُعونةٌ ، وهو أحدُ احتمالينِ للإمامِ ثانيهما : يجِبُ لها ذلك منه للعادةِ (٣) ، وترجيحُ المُصَنِّفِ الأوَّلَ من زيادَته ، وهو قَضيَّةُ كلامِ الأنوارِ (٤) .

(الواجِبُ الثالِثُ : الخادِمُ : فعلى الزوجِ ، وإنْ كان مُعْسِرًا أو عبدًا إخدامُ حُرَّةٍ) ولو ذِمِّيَّةً ؛ لأنَّه مِنَ المُعاشَرةِ بالمعرُوفِ المأمورِ بها **(لا)** إخدامُ **(أمةٍ ، وإنِ اعتادَتْ)** لِجَمالِها بالخِدْمةِ لِنَقْصِها بالرِّقِّ ، وحَقُّها أنْ تخدُمَ لا أنْ تُخدَمَ ، وكالأمةِ المُبعَّضةُ قاله القاضي (٥) **(ولو)** كانت الحُرَّةُ **(بائنًا حامِلاً)** فعليه إخدامُها بناءً على أنَّ نفقتَها لها لا للحَملِ هذا **(إنْ كانت مخدومةً)** أي : مِمَّنْ يُخدَمُ عادةً **(في بيت أبيها مثلاً ولا عِبرةَ بترَفُّهِها في بيت الزوجِ)** بحيث صارَ يليقُ بحالِها إخدامُها ، وإذا أخدَمَ زَوجَته **(فيُخدِمُها بامرأةٍ)** حُرَّةٍ أو أمةٍ ولو مُستأجَرةً أو

---

(١) (قوله : فاللائقُ بالمعاشَرةِ بالمعروفِ أنْ يلزَمَ الزوجَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : والأكل ، والشُّرب) يُؤخَذُ منه وُجوبُ المشروب ؛ لأنَّه إذا وجب الظرفُ فكذا المظروفُ ، وأمَّا قدرُه فقال الدميري الظاهرُ أنَّه الكفايةُ قال ويكونُ إمتاعًا لا تمليكًا حتى لو مَضَتْ عليه مُدَّةٌ ، ولم تشرَبه لم تملكه ، وإذا شَرِبَ غالبُ أهل البلدِ ماءً مِلْحًا وخَواصُّها عَذْبًا وجب ما يليقُ بالزوجِ . ا هـ . ومُقتضَى كلامِ الشيخَينِ وغيرِهما أنَّه تمليكٌ .

(٣) (قوله : ثانيهما يجبُ لها ذلك منه للعادةِ) قال الأذْرَعيُّ : إنّ هذا التعبيرَ هو الصوابُ الموجودُ في نُسَخِ الشرحَينِ المعتمَدةِ لا تعبيرَ الروضةِ عن الاحتمال الثاني بقوله ، ويجبُ أنْ يجبَ للشَّريفةِ كما في بعضِ نُسَخِ العزيزِ قال : وقياسُ الباب اتِّباعُ العُرْفِ ، والتفريقُ بين الموسِرِ وغيرِه وبَسَطَ ذلك .

(٤) (قوله : وهو قضيَّةُ كلامِ الأنوارِ) ، والأسفونيّ والحِجازيّ نَعَم إنِ اطَّرَدَتْ عادةُ أمثالها بكونِها نُحاسًا وجبتْ لها كذلك إذِ المعَوَّلُ عليه فيما يجبُ لها عليه عادةُ أمثالها .

(٥) (قوله : وكالأمةِ المُبعَّضةُ قاله القاضي) أشار إلى تصحيحِه .

صُحبَتِها (**أو صغيرٍ**) أي مُميِّزٍ غيرِ مُراهقٍ (**أو مَحْرَمٍ**) لها (**أو مَملوكةٍ له أو لها**) لِحُصولِ المقصودِ بجَميعِ ذلك والأخيرةُ داخِلةٌ في الأُولى (**لا ذِمِّيَّةٍ لِمسلمةٍ إذ لا تُؤْمَنُ عداوتُها**) الدِّينيَّةُ ولِتحريمِ النَّظَرِ . والوجه عَدَمُ جَواز عَكسِه أيضاً [(١)] لِما فيه مِنَ المهانةِ ، ذَكرَه الأذرَعيُّ .

(**و**) لا (**كبيرٍ ولو**) شيخًا (**هما**) لِتحريمِ النَّظَرِ ، والترجيحُ في مَملوكتها ، وفي الذِّمِّيَّةِ والكبيرِ من زيادته ، وصَرَّحَ به الإسنَويُّ قال : وفي / معنَى مَحْرَمِها المَمسوحُ، ومِثلُه عبدُها ، وقد قَرَنَه الأصلُ مع الهمِّ في الخِلافِ الذي ذَكرَه (**ونفقةُ الخادِمِ غيرَ مَملوكِه وغيرَ المُستأجِرِ ، وهو الذي تصحَبُه**) هي معها ، ولو مِلكها (**مُدٌّ وثُلُثٌ على الموسِرِ ، و**) على مَن سِواه مِنَ المُعسِرِ والمُتوسِّطِ (**مُدٌّ**) اعتبارًا في الموسِرِ والمُتوسِّطِ بثُلُثَيْ نفقةِ المخدومةِ ، واعتُبِرَ في المُعسِرِ مُدٌّ ، وإن كان فيه تسويةٌ بين الخادِمةِ والمخدومةِ ؛ لأنَّ النَّفْسَ لا تقومُ بدونِه غالِبًا وجَّهوا التقديرَ في الموسِرِ بمُدٍّ وثُلُثٍ بأنَّ للخادِمةِ والمخدومةِ في النَّفقةِ حالةَ كمالٍ وحالةَ نَقصٍ ، وهما في الثانيةِ يستويانِ ، ففي الأُولى يُزادُ للمَفضولِ ثُلُثُ ما يُزادُ للمُفاضَلةِ كما أنَّ للأبوينِ في الإرثِ حالةَ كمالٍ وحالةَ نَقْصٍ ، وهما في الثانيةِ ، وهي أن يكونَ للمَيِّت ابنٌ يستويانِ في أنَّ لِكُلٍّ منهما السُّدُسَ وفي الأُولى ، وهي إذا انفرَدَ يكونُ المالُ بينهما أثلاثًا فيُزادُ للأُمِّ ثُلُثُ ما يُزادُ للأب (**من جِنسِ طَعامِها وأُدمِها ودونَ نَوعِه**) أي : كُلٌّ مِنَ الطَّعامِ والأُدْمِ للعادةِ (**وهل له**) أي : الخادِمِ (**لَحمٌ**) [(٢)] أو لا (**وجهانِ**) قال الرَّافعيُّ : ورُبَّما بُنيا على الوجهَيْنِ في التسويةِ في الأُدْمِ بين الخادِمةِ والمخدومةِ ، فإنْ قُلنا بالتسويةِ فلها اللَّحْمُ ، وإلاَّ فلا ، وقَضيَّتُه ترجيحُ المنعِ قال في الأصلِ : ثمَّ قُدِّرَ أُدْمُها بحَسَبِ الطَّعامِ ، أمَّا مَملوكُه فنفقَتُه عليه بالمِلكِ ، وأمَّا المُستأجَرُ فليس له إلاَّ أُجرَتُه .

(**فإنْ قالت : أنا أخدُمُ نفسي وآخُذُ ما للخادِمِ**) من أُجرةٍ أو نفقةٍ (**لم يُجبَر**) هو ؛ لأنَّها أسقَطَتْ حَقَّها ، وله أن لا يرضَى به لابتذالِها بذلك (**فإنِ اتَّفقا عليه فكاعتياضِها عن النَّفقةِ**) حيثُ لا رِبا ، وقَضيَّةُ الجواز يومًا بيومٍ [(٣)] (**أو قال**

---

(١) (قوله : والوجه عدمُ جَوازِ عَكسِه أيضًا إلخ) قال شيخُنا عُلمَ من العِلَّةِ أنَّ الأصحَّ الجوازُ لما مَرَّ في البيعِ أنَّ استِئجارَ الكافِرِ للمُسلمِ جائزٌ ، ولو فيما فيه امتِهانٌ .

(٢) (قوله : وهل له أي الخادمِ لحمٌ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وقضيَّتُه الجوازُ يومًا بيومٍ) أشار إلى تصحيحِه .

لِزَوجٍ : أنا أخدُمُك) لِتسقُطَ عنه مُؤنةُ الخادِمِ (لم تُجبَر) هي ولو فيما لا يستحي منه كغَسلِ ثَوبٍ واستقاءِ ماءٍ وطَبخٍ ؛ لأنَّها تستحي منه وتُعَيَّرُ به (وتعيينُ الخادِمِ ابتداءً إليه) ؛ لأنَّ الواجِبَ عليه كِفايتُها بأيِّ خادِمٍ كان ؛ ولأنَّه قد تدخُلُه ريبةٌ وتُهمةٌ فيمَن تختارُه هي (لكن لا) في الاستدراكِ نوعُ خفاءٍ فكان الأولى أن يقولَ : ولا (يُبدِلُه) أي : الخادِمَ المعيَّنَ (إن ألِفته لا لِخيانةٍ) [1] ظهرَت له ؛ لأنَّ القطعَ عن المألوفِ شَديدٌ فلا يُرتكبُ لِغيرِ عُذرٍ .

(ولو أرادَت زيادةَ خادِمٍ آخر من مالِها فله مَنعُه من) دُخولِ دارِه [2] ، ومِن استخدامِها له (و) له (إخراجُ ما عَدا خادِمَها من مالٍ وولدٍ لها من غيرِه) ذِكرُه المالَ من زيادَته على الروضةِ . (و) له (مَنعُ أبوَيها الدُّخولَ عليها) مع الكراهةِ (ومَن لا تُخدَمُ) في بيت أبيها لا تُخدَمُ بل (يوصِّلُ) الزوجُ (مُؤنَتها إليها) من طَعامٍ وغيرِه (وله إخراجُ خادِمِها) الذي صَحِبَته ، ولو بشرائِها له (فإن مَرِضَ) ولو مَرَضًا لا يدومُ أو زَمِنَت (واحتاجَت خادِمًا فأكثرَ لَزِمَه) ولو كانت أمةً لِضَرُورَتِها .

(الواجِبُ الرَّابعُ : الكِسوةُ) بضَمِّ الكافِ ، وكسرِها لِما مَرَّ أوَّلَ الباب ؛ ولأنَّها كالقوت في أنَّ البدَنَ لا يقومُ إلاَّ بها (ويجِبُ) لها عليه (كِفايتُها) منها (طولاً) ، وقِصَرًا (وضَخامةً) [3] ونَحافةً فيجِبُ في كُلِّ فصلٍ (قَميصٌ وسَراويلُ ، وإزارٌ اعتيدَ

---

(١) (قوله : إلا لخيانة) أي أو ريبةٍ قال الأذرَعيُّ : ويُشبه أن لا يتوقَّف الأمرُ على الظُّهورِ بل يكفي دَعواه ذلك أو خَوفُه منها كما في إسكانِ القريبةِ .

(٢) (قوله : ولو أرادَت زيادةَ خادمٍ آخَرَ من مالها فله مَنعُه من دارِه ، وإخراجُه إلخ) قال البُلقينيُّ : الأقرَبُ اختِصاصُ ذلك بحالِ قيامِ الزوجيَّةِ دونَ المُطلَّقةِ ، ولو رجعيًّا لفقدِ الاستِمتاعِ ولاختِصاصِ السكَنِ بها قال : ولم أقِف على نَقلٍ فيه . ا هـ . سيأتي في كلامِ المُصَنِّفِ كأصله في الحضانةِ التصريحُ بخلافِه .

(فرعٌ) يحرُمُ عليها أن تأذَنَ لغيرِها في دُخولِ دارِه بغيرِ رِضاه وإذنِه رَجُلا كان أو امرأةً .

(٣) (قوله : ويجبُ كِفايتُها طولا وضَخامةً إلخ) قال الأذرَعيُّ : وظاهرُ إطلاقِهم أنه لا فرقَ في وُجوبه بين الزوجةِ الحُرَّةِ ، والأمةِ إذا وجب لها النفقةُ التامَّةُ ، ولم أرَ فيه نَقلا فإن قيل لمَ اعتبَرتُم الكفايةَ في الكسوةِ دونَ القوتِ ؟ . فالجوابُ أنّ الكفايةَ في الكسوةِ مُحقَّقةٌ بالمُشاهدةِ ، وفي القوتِ غيرُ مُشاهدةٍ ، ولا مُحقَّقةٍ ، وقوله : ظاهرُ إطلاقِهم إلخ أشار إلى تصحيحِه .... =

وخمارٌ) أي : مِقنَعةٌ كذا قاله الرَّافعيُّ ثمّ قال : وقد يُخصُّ بما يُجعَلُ فوقَها إذا ادَّعَت الحاجةَ إليه قال الأذرَعيُّ : ولا شَكَّ أنَّه غيرُها ولِهذا قال في الأُمِّ والمُختصَرِ : يجِبُ خِمارٌ أو مِقنَعةٌ ، ويظهرُ وُجوبُ الجمْعِ بينهما (١) عندَ الحاجةِ أو حيثُ يُعتادُ ، وكلامُهم يقتضيه . ا هـ .

وكلامُ الرَّافعيِّ السَّابقُ يُشيرُ إليه **(ومُكعبٌ)** أي : مَداسٌ (٢) **(أو نَعلٌ)** ويلحَقُ به القبقابُ إذا جَرَتْ عادَتُها به قال الماورديُّ : ولو جَرَتْ عادةُ نِساءِ أهلِ القُرَى (٣) أن لا يلبَسنَ في أرجُلِهنَّ شيئًا في البيوت لم يجِب لأرجُلِهنَّ شيءٌ .

(ويزيدُ) لها **(في الشِّتاءِ جُبَّةً محشوَّةً (٤) أو فروةً بحَسَب العادةِ لِدَفعِ البردِ)** وظاهرٌ أنَّه يجِبُ لها توابعُ ذلك (٥) من تكَّةِ سَراويلَ وكوفيَّةٍ (٦) للرَّأسِ وزرٍّ للقَميصِ والجُبَّةِ ونحوِها بخلافِ الرِّداءِ / والخُفِّ كما سيأتي **(فإنِ اشتدَّ البردُ فجُبَّتانِ)** أو فروتانِ فأكثرُ بقدرِ الحاجةِ **(على الموسِرِ والمُعسِرِ لكنَّ الموسِرَ)** يكسوها **(من جَيِّدِ القُطنِ ، وكذا الكتَّانُ والحريرُ)** والخَزُّ **(إنِ اعتادوه)** لِنسائِهِمْ عملاً بالعادةِ **(والمُعسِرُ)** يكسوها **(من خَشِنِه ويتوسَّطُ)** بينهما **(المُتوسِّطُ فإنْ تعَوَّدوا رَقيقًا)** بحيثُ **(لا يستُرُ وجَبَ صَفيقٌ يُقارِبُه)** في الجودةِ فلا يجِبُ لهنَّ ما تعَوَّدوه من ذلك ٤٢٩/٣

= (تنبيهٌ) قضيَّةُ تعبيرِه بالقميصِ ، والسراويل كَونُهما مَخيطَينِ وبه صَرَّحَ صاحِبُ المعاياةِ لكن ذَكَرا قُبيل نفقةِ الأقارِب أنّه يجِبُ تسليمُ الثِّياب وعليه مُؤنةُ الخياطةِ .

(١) (قوله : ويظهرُ وُجوبُ الجمعِ بينهما إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أي مَداسٌ) بفتحِ الميمِ وحُكي كَسرُها .

(٣) (قوله : قال الماورديُّ ، ولو جرتْ عادةُ نِساءِ أهل القُرَى إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ويزيدُ لها في الشِّتاءِ جُبَّةً محشوَّةً إلخ) قال صاحِبُ البيانِ ، وإن كانت في بَلَدٍ لا تختلفُ كِسوةُ أهله في زَمانِ الحرِّ ، والبردِ لم يجب لها الجُبَّةُ المحشوَّةُ في الشِّتاءِ ؛ لأنّ ذلك هو المعروفُ ، والعادةُ في حَقِّ أهل بَلَدِها فلم يجب لها أكثرُ منه ، وإن كانت في بلدةٍ يلبَسُ غالبُ أهلها الأدمَ لم يجب لها غيرُه ؛ لأنّه عُرْفُ بلادِهم ؛ لأنّ الشافعيَّ قال : وإن كانت بَدويَّةً فما يأكُلُ أهلُ الباديةِ ، ومن الكسوةِ بقدرِ ما يلبَسونَ ، قال الأذرَعيُّ : وما أبداه ظاهرٌ بل مُتعيِّنٌ عَمَلا بالعُرفِ الذي عليه مَدارُ المسألةِ ، وقوله : لم يجب لها الجُبَّةُ المحشوَّةُ إلخ أشار إلى تصحيحِه ، وكذا قوله : لم يجب لها غيرُه .

(٥) (قوله : وظاهرٌ أنّه يجبُ لها توابعُ ذلك) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : وكوفيَّةٍ) أي أو طاقيَّةٍ .

(فإنِ احتاجَتْ للبَرِدِ) أي : لأجلِه (فحمًا أو حَطَبًا) للوقودِ به (لَزِمَه) ذلك بقدرِ الحاجةِ قال الزركشيُّ [١] : وإذا كان المناطُ العادةَ فأكثَرُ البوادي لا يوقِدون إلاَّ بالبعْرِ ونحوِه فيكونُ هو الواجِبَ .

(فرعٌ : وعلى الموسِرِ) لِزَوجَته (طِنفِسةٌ) بكسرِ الطَّاءِ والفاءِ وبفتحِها وبضمِّها وبكسرِ الطَّاءِ وفتحِ الفاءِ هي بساطٌ صغيرٌ ثَخينٌ له وبَرةٌ كبيرةٌ ، وقيلَ : لها كِساءٌ (في الشِّتاءِ ونَطعٌ) بفتحِ النُّونِ ، وكسرِها مع إسكانِ الطَّاءِ وفتحِها (في الصَّيفِ تحتهما زلِّيَّةٌ أو حَصيرٌ لِقُعودِها) ، لأنَّهما لا يُبسَطانِ وحدَهما (و) على المتوسِّطِ (زلِّيَّةٌ) بكسرِ الزاي ، وهي شيءٌ مُضرَبٌ صغيرٌ ، وقيلَ : بساطٌ صغيرٌ في الصَّيفِ والشِّتاءِ . (و) على (المعْسِرِ حَصيرٌ في الصَّيفِ ولا بُدَّ في الشِّتاءِ ويجِبُ) لها (مَرقَدٌ) أي : فِراشٌ ترقُدُ عليه للعادةِ (كمُضَرَّبةٍ وثيرةٍ) بالمثَلَّثةِ أي : ليِّنةٍ (أو قَطيفةٍ) ، وهي دِثارٌ مُخمَّلٌ ذَكرَه الجوهريُّ (ومِخَدَّةٌ) بكسرِ الميم ، وسُمِّيتْ بذلك ، لأنَّها توضَعُ تحت الخَدِّ (ولِحافٌ أو كِساءٌ مِنَ الشِّتاءِ أو) في (بلَدٍ بارِدةٍ) الأولى بارِدٍ ، ويجِبُ لها مِلحَفةٌ بَدَلُ اللِّحافِ أو الكِساءِ في الصَّيفِ (وكُلُّه بحَسَب العادةِ) نوعًا ، وكيفيَّةً حتى قال الرُّويانيُّ وغيرُه : لو كانوا لا يعتادونَ في الصَّيفِ لِنَومِهِمْ غِطاءً غيرَ لِباسِهِمْ لم يجِب غيرُه ، ولا يجِبُ ذلك في كُلِّ سَنةٍ ، وإنَّما يُجَدَّدُ وقت تجْديدِه عادةً ويُفاوتُ فيما ذُكِرَ بين الموسِرِ وغيرِه .

(فرعٌ) يجِبُ عليه (للخادِمِ قَميصٌ وخُفٌّ ، ومِقْنَعةٌ ورِداءٌ للخُرُوجِ) صَيفًا وشِتاءً حُرًّا كان أو رَقيقًا اعتادَ كشف الرَّأسِ أو لا لاحتياجِه إلى ذلك بخلافِ المخدومةِ في الخُفِّ والرِّداءِ ، لأنَّ له مَنعَها مِنَ الخُرُوجِ هذا هو المنقولُ ، لكنَّ الأوجَه وُجوبُهما [٢] للمَخدومةِ أيضًا فإنَّها قد تحتاجُ إلى الخُرُوجِ إلى حَمَّامٍ أو غيرِه مِنَ

---

(١) (قوله : قال الزركَشيُّ) أي كالأذرَعيِّ ، وقوله : فيكونُ هو الجوابُ أشار إلى تصحيحِه ، وكتب أيضًا قال السرَخسيُّ إذا لم تستغنِ في البلادِ البارِدةِ عن الوُقودِ فيجبُ لها من الحطَب أو الفحم بقدرِ الحاجةِ قال الأذرَعيُّ ويجبُ تقييدُ ذلك بمَنْ اعتادوه فأكثرُ أهل البوادي ، والقُرى البعيدةِ من الحطَب ، والفحمِ لا وُقودَ لهم إلا زِبلُ البقرِ وبعرِ الإبل فلا يُكلَّفُ لها حَطَبًا ، ولا فحمًا قطعًا ، وقوله : قال السرَخسيُّ إلخ أشار إلى تصحيحِه ، وكذا قوله : قال الأذرَعيُّ ويجبُ إلخ .

(٢) (قوله : لكنَّ الأوجَه وُجوبُهما إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

الضَّرُورات ، وإنْ كان نادِرًا ، وقد أشارَ الأذْرَعيُّ إلى ذلك ، ومَحَلُّ وُجوب الخُفِّ والـرِّداءِ للخادِمِ إذا كانت أُنثَى ، ولا يجِبُ له السَّراويلُ بخلافِ المخدومةِ ؛ لأنَّ الغرَضَ منه الزينةُ ، وكمالُ السَّتْرِ **(وجُبَّةٌ للشِّتاءِ أو فروةٌ)** بحَسَب العادات ، فإنِ اشتدَّ البردُ يدُلُّه على الجُبَّةِ أو الفروةِ بحَسَب الحاجةِ ، وجَميعُ ما يجِبُ له يكونُ **(دونَ ما للمَخدومةِ)** مِنَ الكِسوةِ جِنسًا ونَوعًا . **(و)** يجِبُ له **(وِسادةٌ وكِساءٌ يتغَطَّى به ليلاً وفي)** وُجوب **(الفِراشِ وجِهانٍ)** صحح منهما الأذْرَعيُّ وغيرُه الوُجوبَ [(١)] وبه جزَمَ الماورديُّ وغيرُه .

(الواجِبُ الخامِسُ) يجِبُ عليه **(للزوجةِ لا للخادِمِ آلاتُ التنظيف)** مِنَ الأوساخِ التي تُؤذيها وتُؤذي بها بخلافِ الخادِمِ ، لأنَّه لا تنظيف له بل اللاَّئِق به التشَعُّثُ لِئَلاَّ يمتدَّ إليه النَّظَرُ وذلك **(كالمُشطِ)** بضَمِّ الميم ، وكسرِها **(والسِّدْرِ والدُّهنِ كالعادةِ)** [(٢)] أي : على عادةِ البقعةِ ويجِبُ لها **(مُطَيِّبةٌ)** أي : مُطَيِّبُ الدُّهنِ أي : الدُّهنُ المُطَيِّبُ **(إنِ اعتيدَ ومَرتكٌ ونحوُه لِصُنانٍ)** أي : لِقَطعِه **(إنْ لم ينقَطِعْ بدونِه)** لِتأذِّيها وغيرِها بالرَّائِحةِ الكريهةِ بخلافِ ما إذا انقَطَعَ بدونِه كماءٍ وتُرابٍ [(٣)] والمرتكُ بفتحِ الميمِ ، وكسرِها مُعَرَّبٌ أصلُه مِنَ الرَّصاصِ يقطَعُ رائِحةَ الإبطِ ؛ لأنَّه يحْبِسُ العرق . قال الأذْرَعيُّ : ولو غابَ عنها غيبةً طويلةً هل يجِبُ لها آلةُ التنظيفِ كما في الحاضِرِ؟ وهل يجِبُ ذلك للبائِنِ الحامِلِ ؟ الظَّاهرُ فيها المنعُ [(٤)]

---

(١) (قوله : صَحَّحَ منهما الأذْرَعيُّ وغيرُه الوُجوبَ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : والدُّهنِ كالعادةِ) قَيَّدَه في التنبيه بدُهنِ الرأسِ ، وهي عِبارةُ الإمامِ ، وفي الحاوي للماورديِّ : أنّه يجِبُ لها أيضًا أقَلُّ ما تحتاجُ إليه لدَهنِ رأسِها وجَسَدِها ، وتبعَه ابنُ الرِّفعةِ ، وما قاله الإمامُ محمولٌ على قومٍ جرتْ عادتُهم بدَهنِ الرأسِ دونَ الجسَدِ ، وما ذَكَره الماورديُّ : محمولٌ على قومٍ جرتْ عادتُهم بدَهنِهما . قال الأذْرَعيُّ : لم أرهم تعَرَّضوا لدُهنِ السِّراجِ عليها أوَّل الليل ، والعُرْفُ جارٍ به في الأمصارِ والقُرَى ، والظاهرُ وُجوبُه لغيرِ أهل الخيامِ ، والباديةِ فإنّهم لا يعتادونَه ، وقوله : وما قاله الإمامُ محمولٌ إلخ ، أشار إلى تصحيحِه ، وكذا قوله : وما ذَكَره الماورديُّ محمولٌ إلخ ، وكذا قوله : والظاهرُ وُجوبُه إلخ .

(٣) (قوله : بخلافِ ما إذا انقطع بدونِه كماءٍ وتُرابٍ) قال الأذْرَعيُّ ويُشبه أن يختلف ذلك باختِلافِ الرُّتبةِ حتى يجِبَ المرتكُ ونحوُه للشَّريفةِ ، وإنْ كان التُّرابُ يقومُ مَقامَه إذا لم تعتَدْه ، وقوله : ويُشبه أن يختلف إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : الظاهرُ فيها المنعُ) أشار إلى تصحيحِه .

وإنْ قُلنا : النَّفقةُ لها كالرَّجْعيَّةِ ، وفي الغيبةِ الوُجوبُ (١) ويُحتمَلُ أنْ يجِبَ لها ما يُزيلُ الشَّعَثَ فقط ، لأنَّ الزائِدَ عليه فيه زينةٌ للزوجِ ، وهو غائِبٌ عنها ، وإطلاقُ الأصحاب يقتضي عَدَمَ الفرقِ **(وأُجرةُ حمَّامٍ اعتيدَ)** دُخولُه **(مَرَّةً لِشَهرٍ)** أي : لِكُلِّ شَهرٍ ، لأنَّه يُرادُ للتَّنظيفِ واعتُبِرَ الشَّهرُ ليخرُجَ من دَنَسِ الحيْضِ الذي يكونُ في كُلِّ شَهرٍ مَرَّةً غالِبًا قال الأذرَعيُّ : وينبَغي أنْ يُنظَرَ في ذلك (٢) لِعادةِ مِثلِها ويختلِفُ باختلافِ البلادِ حَرًّا وبَرْدًا وخرجَ / باعتيدَ ما لو كانت من قومٍ لا يعتادونَ دُخوله فلا يجِبُ لها أُجرَتُه ، ويُفاوتُ فيما ذُكِرَ بين الموسِرِ وغيرِه **(لا طيبٌ)** فلا يجِبُ لها عليه **(إلاَّ لِقَطعِ سَهوكةٍ)** (٣) ، أي رائِحةٍ كريهةٍ **(ولا)** يجِبُ لها عليه **(كُحلٌ ، و)** لا **(خِضابٌ)** أو نحوُه ، لأنَّ ذلك للتَّلَذُّذِ لا للتَّمتُّعِ ، وذلك حَقٌّ له راجِعٌ إلى اختيارِه **(فإنْ أحضَرَه)** (٤) لها **(وجَبَ)** عليها **(استعمالُه ولا دَواءٌ)** لِمَرَضٍ **(و)** لا **(أُجرةُ طَبيبٍ وحِجامةٍ)** وفصدٍ **(وخِتانٍ)** ووجْه ذلك بأنَّ الزوجَ كالمكتري فلا يلزَمُه مُؤَنُ حِفظِ الأصلِ بخلافِ المُشطِ والدُّهنِ كما مَرَّ فإنَّهما للتَّنظيفِ ، وهو لازمٌ للمُكتري **(ولا تضحيةٌ)** نَذَرَتْها أمْ لا **(وعليه الماءُ لِغُسلِ جِماعٍ ونِفاسٍ (٥) ووُضوءٍ** ٤٣٠/٣

---

(١) (قوله : وفي الغيبةِ الوُجوبُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال الأذرَعيُّ وينبغي أنْ يُنظَرَ في ذلك إلخ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب أيضًا قال ويقرُبُ أنْ يُقال إذا كانت عادةُ مثلِها من وُجوه النّاسِ أنْ يُخلى لها الحمَّامُ يجِبُ عليه إخلاؤُه لها اعتبارًا بأمثالها وسُئلت عَمَّنْ يأتي أهله في البرْدِ ويمتنِعُ من بَذلِ أجرةِ الحمَّامِ ، ولا يُمكِنُها الغُسلُ في البيتِ لِخَوفِ الهلاكِ فهل لها مَنعُه إلى أنْ يدفعَ أجرةَ الحمَّامِ ؟ . فأجَبت ليس لها ذلك . ا هـ . ولو عَلِمَ أنَّه إذا وطِئَها ليلًا لا تغتسِلُ وقت صَلاةِ الصُّبحِ وتفوتُها قال ابنُ عَبدِ السلامِ : لا يحرُمُ عليه وطْؤُها ويأمُرُها بالغُسل وقت الصلاةِ ، وفي فتاوى الأحنفِ نحوُه ، وقوله : يجبُ عليها إخلاؤُه لها أشار إلى تصحيحِه ، وكذا قوله : فأجَبت ليس لها ذلك ، وكذا قوله : قال ابنُ عَبدِ السلام لا يحرُمُ إلخ .

(٣) (قوله : إلا لقطعِ سَهوكة) قال الأذرَعيُّ : يُؤخَذُ من قولِهما إلا لقطعِ سَهوكةٍ أنَّه يجِبُ عليه إذا طَهرَتْ من حَيضٍ أو نِفاسٍ من الطِّيبِ ما يقطَعُ به أثرَ الدمِ ، ولم أرَ مَنْ صَرَّحَ به ، وقوله : إنَّه يجب عليه إذا طَهرَتْ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فإنْ أحضَرَه) أي ما ذُكِرَ من الطِّيب ، وما بعدَه .

(٥) (قوله : وعليه الماءُ لِغُسل الجِماعِ ونِفاسٍ إلخ) قال الأذرَعيُّ ، ولو احتاجَتْ إلى تسخينِ الماءِ لشِدَّةِ بَرْدِه أو بَرْدِ الوقتِ فيُشبِه أنْ تلزَمَه مُؤنَتُه أو أجرةُ الحمَّامِ ، وقوله : قال الأذرَعيُّ : ولو احتاجَتْ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

نَقضَه) هو كأنْ لَمَسَها [١] ؛ لأنَّ ذلك بسَبَبِه .

قال الزركشيُّ : وقَضيَّةُ التعليلِ أنَّ ذلك لا يجِبُ [٢] فيما لو استدْخَلَتْ ذَكرَه ، وهو نائمٌ [٣] كما لو احتلَمَتْ ، وأنَّه يجِبُ فيما لو زَنَى بامرأةٍ ولو غيرَ مُكرَهةٍ أو وطِئَها بشُبهةٍ ، والأوَّلُ ظاهرٌ ، وفي الثاني حيثُ لا إكراه نَظَرٌ لِعَدَمِ احترامِه ، وأمَّا الثالثُ فقد أفتى فيه القفَّالُ بعَدَمِ الوُجوب لكنَّ القياسَ فيه وفي الثاني مع الإكراه الوُجوبُ كما يجِبُ المهرُ ، وأطالَ في بيانِه والقياسُ عَدَمُ الوُجوب [٤] ؛ لأنَّ عَقْدَ النِّكاحِ مُعْتبَرٌ في التعليلِ ، وإلاَّ لَوجَبَ له عليها ذلك فيما لو كانت هي السَّبَبُ في نَقضِ طُهرِه [٥] ، وكالنِّفاسِ فيما ذُكِرَ الولادةُ بلا بلَلٍ كما فهمت منه بالأولى ، وظاهرٌ أنَّ محَلَّ ذلك فيهما إذا كان [٦] الإحبالُ بفعْلِ الزوجِ ، وإلاَّ فلا وُجوبَ .

قال الأذْرَعيُّ : والظَّاهرُ أنَّ الواجِبَ [٧] مِنَ الماءِ أو ثَمَنِه ما يكفي المفرُوضَ منه دونَ السُّنَنِ **(لا)** لِغُسلِ **(حيضٍ ولا احتلامٍ)** إذ لا صُنعَ منه **(وله مَنعُها من أكلِ سُمٍّ ، وكذا لِغيرِه)** مَنعُها منه ؛ لأنَّه إهلاكٌ للنَّفسِ ، وهو مُحَرَّمٌ **(ومن أكلِ مُمرِضٍ)** لِخَوفِ الهلاكِ ، وتقَدَّمَ في النِّكاحِ أنَّ له مَنعَها من تناوُلِ ما له رائحةٌ كريهةٌ كثوم **(ويجِبُ ترفيه الخادمِ إنْ تأذَّى بالهوامِّ للوسَخِ)** أو لأجلِه **(وفي تكفينِه ونحوِه)** من مُؤَنِ تجهيزه إذا مات **(وجهانِ)** صحح منهما الأذْرَعيُّ عَدَمَ الوُجوب ، وجَزَمَ صاحِبُ الأنوارِ بالوُجوب كالمخدومةِ ، وهو الأوجَه [٨] .

---

(١) (قوله : كأنْ لمَسَها) أي أو ، وقَعَ اللمسُ منهما معًا ، وبَحَثَ ابنُ العِمادِ ، أنّه لا يجبُ لها عليه .

(٢) (قوله : قال الزركَشيُّ : وقضيَّةُ التعليل أنّ ذلك لا يجبُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وهو نائمٌ) أي أو مُغمًى عليه .

(٤) (قوله : والقياسُ عدمُ الوُجوب) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وإلا لوجب عليها ذلك فيما لو كانت هي السببُ في نَقضِ طُهرِه) أي أو لمَستِ امرأةٌ أجنَبيًّا أو بالعكسِ .

(٦) (قوله : وظاهرٌ أنّ محَلَّ ذلك فيهما إذا كان إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : قال الأذرَعيُّ : الظاهرُ أنّ الواجِبَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٨) (قوله : وهو الأوجَه) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه ، وهو مُقتضَى كلامِ الروضةِ ، وأصلها .

(الواجِبُ السَّادِسُ : الإسكانُ) (١) لها كالمُعْتَدَّةِ بل أولى **(فيلزَمُه)** لها مسكنٌ لائِقٌ بها (٢) عادةً للضَّرُورةِ إليه ، وفارق النَّفقةَ والكِسوةَ حيثُ اعتُبِرَ بحالِ الزوجِ كما مَرَّ ؛ لأنَّ المُعْتبَرَ فيهما التمليكُ ، وهنا الامتناعُ ؛ ولأنَّهما ما إذا لم يليقا بها يُمْكِنُها إبدالُهما بلائِقٍ فلا إضرارَ بخلافِ المسكنِ فإنَّها مُلزَمةٌ بمُلازَمَته فاعتُبرَ بحالِه واكتفى به **(وإنِ استعارَه)** الزوجُ لِحُصولِ الإيواءِ به **(ولا يثْبُتُ)** السَّكنُ في الذِّمَّةِ ؛ لأنَّه إمْتاعٌ لا تمليكٌ .

(الطَّرَفُ الثاني : في كيْفيَّةِ الإنفاقِ) في هذِه الواجِبات **(وكُلِّ ما يُستهلك)** كطَعامٍ وأُدْمٍ وطيبٍ **(يستحِقُّ تمليكه)** لها بأنْ يُسَلِّمَه له بقَصدِ أداءِ ما لَزِمَه كسائِرِ الدُّيونِ من غيرِ افْتقارٍ إلى لَفظٍ **(وكذا الكِسوةُ والفرشُ والآلةُ)** أي آلةُ : الطَّعامِ والشَّراب والتنظيفِ كمُشطٍ ودُهنٍ واعتُبرَ في ذلك التمليكُ ؛ لأنَّه مِنَ المُعاشَرَةِ بالمعرُوفِ ، وقياسًا على الكِسوةِ في الكفَّارةِ ؛ ولأنَّ الله تعالى جَعل كِسوةَ الأهلِ أصلاً للكِسوةِ في الكفَّارةِ كالطَّعامِ ، والكِسوةُ تمليكٌ منها فوجَبَ هنا مِثلُه بخلافِ المسكنِ فإنّه إمْتاعٌ كما مَرَّ ؛ لأنَّه لِمُجرَّدِ الانتفاع كالخادِمِ ؛ ولأنَّ الزوجَ يسكُنُه بخلافِ تلك الأشياءِ فإنَّها تُدْفعُ إليها ، وقَضيَّةُ ذلك أنَّ الفرشَ كالمسكنِ ، وقد قيلَ به فيه وفي سائِرِ ما يُنْتفعُ به مع بَقاءِ عَيْنِه لكنَّ الأصحَّ في المنهاجِ كأصلِه خِلافُه ، والترجيحُ في الفرشِ والمُشطِ وآلةِ الطَّعامِ والشَّراب من زيادَته **(فلا يسقُطُ بمُستأجَرٍ ، ومُستعارٍ)** بخلافِ المسكنِ **(فلو لَبِسَت المُستعارَ وتلِف)** بغيرِ استعمالٍ **(فضَمانُه يلزَمُ الزوجَ)** ؛ لأنَّه المُستعيرُ ، وهي نائِبةٌ عنه في الاستعمالِ ، والظَّاهرُ أنَّ له عليها في المُستأجَرِ أُجْرةَ المِثلِ (٣) ؛ لأنَّه إنَّما / أعطاها ذلك عن كِسوتها . ٤٣١/٣

---

(١) (قوله : الواجِبُ السادِسُ الإسكانُ) ليس للزَّوجِ أن يسُدَّ الطاقاتِ على زَوجَتِه في مسكَنِها ، وله أن يُغْلِقَ عليها البابَ إذا خاف ضَرَرًا يلْحَقُه من فتحِه ، وليس للزَّوجِ مَنعُها من الغزل ، والخياطةِ ونحوِها في مَنْزِله ، قال شيخُنا : تقَدَّمَ في النكاحِ بخَطِّ الوالدِ عن ابنِ عَبدِ السلامِ أنّه لو كان لرَجُلٍ امرأةٌ تنظُرُ من طاقٍ في غُرْفةٍ أو نحوِها إلى الأجانِب وجب عليه سَدُّها أو بناؤُها .

(٢) (قوله : فيلْزَمُه مسكنٌ لائقٌ بها إلخ) قال الأذرَعيُّ : الذي يجبُ القطعُ به أنّه لا بُدَّ من النَّظَرِ إلى حال الزوجِ في المسكَنِ ، ولا يتحَقَّقُ فيه خلافٌ في المذهب ، ولا في غيرِه فيما أظُنُّ .

(٣) (قوله : والظاهرُ أنّ له عليها في المُستأجِرِ أجرةَ المثل إلخ) ما تفقَّهه ممنوعٌ فلا شيءَ له عليها .

(ونفقةُ الزوجةِ وخادِمِها تجِبُ بطُلوعِ الفجرِ) (١) كُلَّ يوم (٢) ؛ لأنَّها تستحِقُّها يومًا فيومًا لِكونِها في مُقابلةِ التمكينِ الحاصِلِ في اليومِ فلها المُطالَبةُ بها عندَ طُلوعِ الفجرِ ولا يلزَمُها الصَّبرُ إذِ الواجِبُ الحبُّ كما سيأتي فيُحتاجُ إلى طَحنِه وعَجنِه وخَبزِه .

قال الإمامُ والغزاليُّ : ومعنَى قولِهم : إنَّ النَّفقةَ تجِبُ بطُلوعِ الفجرِ أنَّها تجِبُ به وُجوبًا موسعًا كالصَّلاةِ أو أنَّه إن قَدَرَ وجَبَ عليه التسليمُ لكن لا يُحْبَسُ ولا يُخاصَمُ قال البغَويّ في فتاويه : وإذا أرادَ سَفرًا طويلاً فلها مُطالبتُه بنفقتِها لِمُدَّةِ ذَهابه ورُجوعِه (٣) كما لا يخرُجُ إلى الحجِّ حتى يترُك لها هذا القدرَ ، وظاهرٌ أنَّه لو هيَّأَ ذلك إلى نائِبه ليدفعَه إليها يومًا بيومٍ كفى ولا يُكلَّفُ إعطاءه لها دَفعةً واحِدةً وتجِبُ (حَبًّا) سَليمًا إذا كان غالِبَ القوتِ ، لأنَّه أكمَلُ في النَّفعِ كما في الكفَّارةِ (لا دَقيقًا وخُبزًا) وعَجينًا مَعيبًا كُسَوّسٍ لِعَدَمِ صَلاحيَّتِها لِكُلِّ ما يصلُحُ لها الحبُّ ، فلو طلبتْ غيرَ الحبِّ لم يلزَمْه ولو بَذَلَ غيرَه لم يلزَمْها قبولُه (ويمْلِكُ نفقةَ مملوكِها) الخادِمِ لها ذَكرًا كان أو أُنثَى كما تملِكُ نفقةَ نفسِها (وفي مِلكِها نفقةَ الحُرَّةِ الخادِمةِ) لها بغيرِ استئجارٍ (وجهانِ) أحدُهما : نَعَمْ فتأخُذُها وتدفعُها إلى الحُرَّةِ ، وعليه فلها التصرُّفُ فيها

---

(١) (قوله : ونفقةُ الزوجةِ وخادِمِها تجِبُ بطُلوعِ الفجرِ) لو طَلَعَ الفجرُ ، وهو مُعسِرٌ ثمّ أيسَرَ في أثناءِ النّهارِ ، ولم تجب عليه زيادةٌ على المدِّ ، ولو أصبَحَ موسِرًا ثمّ أعسَرَ استقرَّ عليه مُدَّانِ اعتِبارًا بأوَّلِ اليومِ ، وكتب أيضًا قال في المُهمّاتِ : ولو حَصَلَ العقدُ ، والتمكينُ وقتَ الغُروب فالقياسُ الوُجوبُ بالغُروب . اهـ . أي غُروب تِلكَ الليلةِ ، والظّاهِرُ الوُجوبُ بالقِسطِ فلو حَصَلَ ذلك وقتَ الظُّهرِ فينبغي الوُجوبُ كذلك من حينئذٍ قال ابنُ العِمادِ : والتقييدُ بالغُروب ضعيفٌ بل الصوابُ أنّ مَن نُكِحَتْ وسُلِّمَتْ للزَّوجِ في أثناءِ الليل تجِبُ لها النّفقةُ لحُصول التمكينِ ، وإنّما يكونُ في مُقابَلةِ الليل والنّهارِ إذا كانت زَوجةً فأمّا إذا لم تكُنْ زَوجةً في أوَّل الليل وصارَتْ زَوجةً آخِره ثمّ سَلَّمَتْ ومَكَّنَتْ وجبتْ . وقوله : فالقياسُ الوُجوبُ أشار إلى تصحيحِه ، وكذا قوله : ، والظاهرُ الوُجوبُ .

(٢) (قوله : كُلَّ يوم) المُرادُ يومٌ بليلتِه فإنّ النّفقةَ في مُقابَلةِ اليومِ والليلةِ ، والمُرادُ بها المُتأخِّرةُ عنه وصَرَّحَ به الرافعيُّ في الفسخِ بالإعسارِ .

(٣) (قوله : فلها مُطالبَتُه بنفقتِها لمُدَّةِ ذَهابه ورُجوعِه إلخ) يعني أنّه يلزَمُه دَفعُ ذلك إليها فيما بينه وبين الله تعالى بدَليل تشبيهه بالخُروجِ للحَجِّ إذ لا نَعلمُ مَن قال إنّه يلزَمُ في الحُكمِ لظاهرِ بذلك هناكَ ، ولا شَكَّ أنّه لا يلزَمُه دَفعُ ذلك إليها على كُلِّ تقديرٍ ، قاله الأذرَعيُّ . وقوله : يعني أنّه يلزَمُه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

وتُغطي مُؤْنةَ الحُرَّةِ من مالِها ، وثانيهما : لا بل تملِكُها الحُرَّةُ (١) كما تملِكُ الزوجةُ نفقةَ نفسِها (**لكنَّ لها**) أي الزوجةِ (**المُطالَبةَ**) له (**بها**) ليتوفَّرَ حَقُّ الخِدمةِ (**ولا تُطالِبُه بنفقةِ مَملوكته**) الخادِمةِ لها ، لأنَّه إنَّما يُنفِقُ عليها بالمِلكِ كما مَرَّ (**ولا نفقةَ لِمستأجَرةٍ**) ، لأنَّه إنَّما يلزَمُه أُجرَتُها كما مَرَّ (**ولها بيعُ نفقةِ اليومِ لا الغدِ منه**) أي : من زَوجِها (**قبلَ القبضِ**) لِجَواز بيعِ الدَّينِ مِمَّنْ هو عليه (٢) (**لا من غيرِه**) على ما صححه المنهاجُ كأصلِه لكنَّ المُصَنِّف كالروضةِ قَدَّمَ في باب المبيع قبلَ القبضِ جَوازَ ذلك مُطلَقًا (٣) ، أمَّا نفقةُ الغدِ فلا يجوزُ لها بيعُها مُطلَقًا لِعَدَمِ مِلكِها .

(**ولها التصَرُّفُ فيها بعدَ القبضِ**) مُطلَقًا بالإبدالِ والبيعِ والهبةِ وغيرِها (**فإنْ سُرِقَتْ**) منها أو تلِفتْ بسَبَبٍ آخر (**لم تُبَدَّل**) أي : لم يلزَمْه إبدالُها (**ويمْنَعُها من تقتيرٍ**) على نفسِها (**مُضِرٍّ**) بها لِحَقِّ الاستمتاعِ (**وعليه**) لها مع الحبِّ مُؤْنةُ (**الطَّحْنِ والخَبزِ والطَّبخ**) ، وإنِ اعتادَتْ تعاطي ذلك بنفسِها ، لأنَّها في حَبسِه بخلافِ الكفَّارةِ (**وليس على خادِمِها إلاَّ ما يخُصُّها**) أي ما : تحتاجُ هي إليه (**كحَمْلِ ماءٍ إلى المستحَمِّ ونحوِه**) كصَبِّه على يدِها وغَسلِ خِرَقِ الحيْضِ والطَّبخ لأكلِها ، أمَّا ما لا يخُصُّها كالطَّبخِ لأكلِه وغَسلِ ثيابه فلا يجِبُ على واحِدٍ منهما بل هو على الزوجِ فيوفِّيه بنفسِه أو غيرِه (**فإنْ باعَت الحبَّ**) أو أكله حَبًّا (**ففي استحقاقِها المؤْنةَ تردُّدٌ**) أي : احتِمالانِ للإمامِ أحدُهما : نَعَمْ (٤) ، لأنَّه بعضُ ما وجَبَ عليه وثانيهما : لا ، لأنَّها تجِبُ تبعًا للحَبِّ فلا تُفرَدُ بالإيجاب ، وكلامُ الرَّافعيِّ يميلُ إلى هذا لكنْ قال الغزاليُّ : القياسُ الوُجوبُ (٥) .

---

(١) (قوله : وثانيهما لا بلْ تملكُها الحُرَّةُ إلخ) هو الأصحُّ .

(٢) (قوله لِجَوازِ بيعِ الدينِ مِمَّنْ هو عليه) عُلِمَ منه أنَّه لا يجوزُ اعتياضُها عن الواجِب دَقيقِه أو خُبزِه .

(٣) (قوله : لكنَّ المُصَنِّف كالروضةِ قَدَّمَ في باب المبيع قبل القبضِ جَوازَ ذلك مُطلَقًا) يُفرَّقُ بضعفِ النفقةِ ، قال شيخُنا : وعدمِ استِقرارِها حينئذٍ فالمعتمَدُ عدمُ صِحَّةِ بيعِها ذلك من غيرِه كما جرى عليه ابنُ المُقري ، وهو الموافِقُ للفرقِ ويرُدُّ ما قاله الشارِحُ من كَونِه مُفرَّعًا على ما في المنهاجِ أنَّه يُشترَطُ لصِحَّةِ البيعِ هناكَ أنْ يكونَ الدينُ حالاً مُستقرًّا ، والاستِقرارُ مُنتفٍ هنا كاتِبُه .

(٤) (قوله : أحدُهما نَعَم إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : لكنْ قال الغزاليُّ القياسُ الوُجوبُ) ، وفي الوسيطِ أنَّه الظاهرُ ونَقَل الأذرَعيُّ ... =

(ولو أكلَتْ معه) على العادةِ **(برِضاها ، وهي رَشيدةٌ أو)** لم تكُن رَشيدةً ، وأكلَتْ **(بإذنِ الوالي** [١] **سَقَطَتْ نفقَتُها)** بذلك لاكتفاءِ الزوجات به في الأعصارِ وجَرَيانِ النَّاسِ عليه فيها [٢] قال الإمامُ : فكأنَّ نفقَتَها مُتَرَدِّدةٌ بين الكِفايةِ إنْ أرادَتْ وبين التمليكِ على قياسِ الأعواضِ إنْ طلبتْ قال : وهي حَسَنٌ غامِضٌ ، وقَولُ الرَّافعيِّ : وليكُنِ السُّقوطُ مُفرَّعًا على جَواز اعتياضِ الخُبزِ ، وأنْ يُجعل ما جَرَى قائمًا مَقامَ الاعتياضِ يُعينُ إنْ لم يُلاحِظْ ما جَرَى عليه النَّاسُ / في الأعصارِ ٤٣٢/٣ كما مَرَّ قال في المُهِمَّات : والتصويرُ بالأكلِ معه على العادةِ يُشعِرُ بأنَّها إذا أتلَفَته أو أعطَتْه غيرَها لم تسقُط ، وبأنَّها إذا أكلَتْ معه دونَ الكِفايةِ [٣] لم تسقُط ، وبه صَرَّحَ في النِّهايةِ ، وعليه فهل لها المُطالَبةُ بالكُلِّ أو بالتفاوُت فقَط ؟ . فيه نَظَرٌ قال الزركشيُّ : والأقرَبُ الثاني [٤] قال ابنُ العِمادِ : وينْبَغِي القطعُ به ، فإنْ كان الذي أكلَته غيرُ معلومٍ وتنازَعا في قدرِه رُجِّحَ قَولُها ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ قبضِها ، وخرجَ برِضاها ما لو أكَلَتْ بدونِه فلا يسقُطُ به نفقَتُها فليس له تكليفُها الأكلَ معه مع التمليكِ ودونِه كما صَرَّحَ به الأصلُ ، وقَولُهم معه جَرَى على الغالِب فليس بقَيْدٍ **(وإلَّا)** أي : وإنْ لم تكُن رَشيدةً ولم يأذَنْ وليُّها **(فلا)** تسقُطُ نفقَتُها بذلك والزوجُ مُتطوِّعٌ [٥] ، وخالَف البلقينيُّ فأفتى بسُقوطِها به قال : وما قَيَّدَه النَّوويُّ غيرُ مُعتمَدٍ ، وقد ذكَرَ الأئمَّةُ في الأمةِ ما يقتضي ذلك وعلى ذلك جَرَى النَّاسُ في

= عن الذخائرِ أنّه القياسُ قال الأذرَعيُّ : ومَحَلُّهما عند الإمامِ إذا كانت لا تحتاجُ إلى بُرٍّ خُبزًا أمَّا إذا احتاجَتْ إلى ذلك ، وقد أتلفتْ ما قبَضَته كُلِّف ذلك قطعًا ، وأطلَقا نَقلَ التردُّدِ عنه في الشرحِ والروضةِ ، والتحقيقُ عنه ما ذكَرْتُه .

(١) (قوله : أو لم تكُن رَشيدةً ، وأكلتْ بإذنِ الوليّ) أي ، وكان لها فيه مَصلحةٌ .

(٢) (قوله : وجريانِ النّاسِ عليه فيها) من عَصرِ النّبيِّ ﷺ إلى الآنَ من غيرِ نِزاعٍ ، ولا إنكارٍ ، ولا خلافٍ ، ولم يُنقَلْ أنّ امرأةً طالبَتْ بنفقةٍ بعدَه ، ولو كانت لا تسقُطُ مع عِلمِ النّبيِّ ﷺ بإطْباقِهم عليه لا عِلمِهم بذلك ، ولقضاه مَنْ تركةِ مَن مات ، ولم يُوفِّه ، وهذا لا شَكَّ فيه .

(٣) (قوله : وبأنّها إذا أكلتْ معه دونَ الكفايةِ إلخ) لو كانت تأكُلُ معه أقَلَّ من القدرِ الواجِب لها بمِقدارٍ مَقصودٍ في العادةِ فالقياسُ أنّ إذنَ الوليِّ في ذلك لا يُسقِطُ الزائدَ ؛ لأنّه إنّما أذِنَ فيما فيه مَصلحةٌ إلا أن يرى المصلحةَ في تركِ المُضايقةِ في ذلك .

(٤) (قوله : قال الزركَشيُّ : والأقرَبُ الثاني إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : والزوجُ مُتطَوِّعٌ) فلا رُجوعَ له عليها بشيءٍ مِمَّا أكلته ، وإنْ قَصَدَ به جَعله عِوضًا عن نفقتِها ، ومَثيلُ نفقتِها فيما ذُكِرَ كِسوتُها .

الأعصارِ والأمصارِ ، وعلى الأوّلِ قال الأذرعيُّ : والظّاهرُ أنَّ ما مَرَّ في الحُرَّةِ ، أمّا الأمةُ إذا أوجَبنا نفقتَها فيُشبه أن يكونَ المُعتبرُ رِضا السَّيِّدِ (١) المُطلَقِ التصرُّفِ بذلك دونَ رِضاها كالحُرَّةِ المحجورةِ ، وتعبيرُ المُصنِّفِ بالرَّشيدةِ أولى من تعبيرِ أصلِه بالبالِغةِ .

(فرعٌ) قال الزركشيُّ : لو قالت : قَصَدت التبرُّعَ فقال : بل قَصَدت أن يكونَ عن النَّفقةِ قال : في الاستقصاءِ صُدِّقَ بلا يمينٍ كما لو دَفعَ إليها شيئًا (٢) وادَّعَت أنَّه قَصَدَ به الهديَّةَ ، وقال : بل قَصَدت المهرَ **(ولو اعتاضَتْ)** عن نفقَتِها **(دَقيقَ الحبِّ والواجِب)** خبزَه أو سَويقَه **(لم يجُزْ للرِّبا)** بخلافِ ما لو اعتاضَت عنها دَراهمَ أو دَنانيرَ أو ثيابًا أو شَعيرًا أو كان الواجِبُ بُرًّا أو عَكسَه أو نحوها فيجوزُ ذلك لاستقرارِها في الذِّمَّةِ لِمُعَيَّنٍ ، ولا رِبا لجازَ الاعتياضُ عنها كدَينِ القرضِ ، واحترَزوا بالاستقرارِ عن المُسلَّمِ فيه وبكونِه لِمُعَيَّنٍ عن طَعامِ الكفَّارةِ . وقَضيَّتُه عَدَمُ جَوازِ الاعتياضِ عن نفقةِ اليومِ قبلَ انقِضائِه لِعَدَمِ استقرارِها لاحتمالِ سُقوطِها بنُشوزٍ وفيه وقفةٌ (٣) ، وما ذُكِرَ من عَدَمِ جَوازِ الاعتياضِ فيما مَرَّ للرِّبا قال الأذرعيُّ وغيرُه : الأكثَرُونَ على خِلافِه رِفقًا ومُسامَحةً ، فالمُختارُ جَعْلُه استيفاءً لا مُعاوضةً وعليه العمَلُ قَديمًا وحَديثًا ، قال : ويقوى القولُ به إذا وقَعَ ذلك بغيرِ صيغةِ مُعاوضةٍ ويُؤيِّدُه ما مَرَّ من سُقوطِ النَّفقةِ بالأكلِ معه على العادةِ **(ولو قبَضَتْ نفقةَ أيَّامٍ مَلكتْها)** كالأُجرةِ والزكاةِ المُعَجَّلةِ **(فإنْ ماتتْ)** أو مات **(أو بانَتْ)** بعدَ قبضِها نفقةَ أيَّامٍ في أثنائِها **(استرَدَّ نفقةَ ما بعدَ يومِ الموتِ والإبانةِ)** كالزكاةِ المُعَجَّلةِ **(ويستردُّ)** فيما إذا قبَضَتْ نفقةَ يومٍ أو كِسوةَ فصلٍ **(بالنُّشوزِ)** منها أي : الخُروجِ عن طاعةِ الزوجِ **(في أثناءِ اليومِ)** أو اللَّيلِ كما يُعلَمُ مِمَّا يأتي في البابِ الآتي **(نفقتَه أو)** في أثناءِ **(الفصلِ كِسوتَه)** زَجرًا لها ، والتصريحُ بالثانيةِ من زيادَته **(لا بمَوتِها وطلاقِها)** (٤) ، ومَوته

---

(١) (قوله : فيُشبه أن يكونَ المعتبرُ رِضا السيِّدِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : صُدِّقَ بلا يمينٍ كما لو دَفعَ إليها شيئًا إلخ) تقدَّمَ في المُشبَّه به أنّه يُصَدَّقُ بيمينِه .

(٣) (قوله : وفيه وقفةٌ) تقدَّمَ قريبًا في كلامِ المُصنِّفِ جَوازُه وبه أفتيتُ .

(٤) (قوله : لا بمَوتِها وطَلاقِها إلخ) سَكَتَ عَمَّا إذا لم تكُنْ قبَضَتْها قال في القوتِ ، والظاهرُ أنّه لا فرقَ ، وقال غيرُه إذا حَصَلَ الموتُ أو البينونةُ بالطلاقِ في أثناءِ فصلٍ قبلَ قبضِها الكسوةَ هل يكونُ كما لو وقَعَ بعدَ قبضِها فتستحِقُّ الجميعَ أو تستحِقُّ بالقِسطِ توقَّفَ فيه الشيخُ نَجمُ الدِّينِ البالسيُّ وابنُ الرِّفعةِ ، وقالا لم يُصَرَّح بها أحدٌ من الأصحابِ ، وهي كثيرةُ الوُقوعِ ، ..... =

وبينونتها بغيرِ طلاقٍ فلا يستردُّ ذلك لِوُجوبه أوَّلَ النَّهارِ أو الفصلِ ، فلو لم تقبضه كان دَيْنًا عليه .

(فصلٌ) تجِبُ لها عليه (لِكُلِّ سِتَّةِ أشهرٍ كِسوةٌ وتُجَدَّدُ صَنفًا وشِتاءً) كِسوةُ الصَّيفِ للصَّيفِ وكِسوةُ الشِّتاءِ للشِّتاءِ فتُعْطاها أوَّلَ كُلٍّ منهما للعُرفِ ، فلو عَقَدَ عليها في أثناءِ أحدِهما فحُكمُه يُعْلَمُ مِمَّا يأتي في نَظيرِه مِنَ النَّفقةِ أوَّلَ الباب الآتي **(لا ما يدومُ)** سَنةً فأكثَرَ **(كالفُرُشِ والجُبَّةِ)** أي : جُبَّةِ الخَزِّ أو الإبرَيْسَمِ **(فتُجَدَّدُ إن تلِفتْ)** الأولى إنْ تلِف **(أو تطَرَّى)** بتشديدِ الرَّاءِ أي : تُصلَحُ **(للعادةِ فلو تلِفتِ الكِسوةُ)** أو تمَزَّقَتْ في يدِها **(قبلَ)** مُضيِّ **(الفصلِ)** ولو بلا تقصيرٍ منها **(أو بَقيتْ بعدَه)** لِرِفقِها بها **(لم يُؤَثِّر)** في الحُكمِ فلا يلزَمُه تجْديدُها فيما عَدا الأخيرةَ ؛ لأنَّه قد وفَّى ما عليه ويلزَمُه في الأخيرةِ لِتجَدُّدِ الموجِب ، وهو الفصلُ الثاني **(ويجِبُ)** لها في الكِسوةِ **(الثِّيابُ لا قيمَتُها ، وعليه خياطَتُها ، ولها بيعُها)** ؛ لأنَّها مِلكُها **(ولو لَبِسَتْ دونَها مَنَعَها)** ؛ لأنَّ له غَرَضًا في تجَمُّلِها **(وتثبُتُ الكِسوةُ في الذِّمَّةِ)** إذا مَضَتْ عليها مُدَّةٌ ولم يكسُها بناءً على أنَّها تمليكٌ .

(البابُ الثاني : في مُسقِطاتِ النَّفقةِ) وما في معناها .

(لا تجِبُ النَّفقةُ بالعقدِ) ؛ لأنَّها مَجهولةُ الجُملةِ ، والعقدُ لا يوجِبُ مالاً
٣/٤٣٣ مَجهولاً ، ولأنَّه يوجِبُ المهرَ (١) / وهو لا يوجِبُ عِوضَينِ مُختلِفينِ فلا تجِبُ النَّفقةُ به **(بل بالتمكينِ)** (٢) يومًا فيومًا . قال في المُهِمَّات : ولو حَصَلَ العقدُ والتمكينُ

= والأقرَبُ أنَّها تجِبُ بالقِسطِ وتوزَّعُ على أيَّامِ الفصلِ ؛ لأنَّه يبعُدُ أن يتزَوَّجَ ثمَّ يُطَلِّقَ في يومِه وتجِبُ عليه كِسوةُ فصلٍ كامِلٍ ، وكذلك نَقَلَه الشيخُ نَجمُ الدِّينِ القموليُّ عن شَرحِ الإيضاحِ للصَّيمَريِّ ، وفي فتاوى النَّوويِّ ما يقتضي أنَّها تستحِقُّ كِسوةً كامِلةً ، وفي تجرِبةِ الرُّويانيِّ ما يُؤَيِّدُه ، ولكنَّ عَمَلَ الحُكَّامِ على التقسيطِ . ا هـ . وجرى الأذرَعيُّ على معنَى ذلك وحَكَى بعضُهم عن فتاوى الغزاليِّ ما يقتضي الكُلَّ ، وقال البُلقينيُّ إنَّه القياسُ .

(١) (قوله : ولأنَّه يُوجِبُ المهرَ إلخ) ولأنَّ المهرَ لمَّا وجب بالعقدِ فقط لم يسقُطْ بالنشوزِ فلو كانتِ النَّفقةُ تجِبُ به لم تسقُطْ بالنشوزِ ، ولو وجبتْ بمُجَرَّدِ التمكينِ لوجبتْ للمَوطوءَةِ بالشُّبهةِ إذا مَكَّنَتْ ، وهي لا تجِبُ اتِّفاقًا فدَلَّ على أنَّها تجِبُ بمَجموعِ الأمرَينِ .

(٢) (قوله : بل بالتمكينِ) قَيَّدَه في التنبيه بالتمكينِ التامِّ ، واحترَزَ به عمَّا إذا سَلَّمَ الأمةَ ليلا لا نَهارًا أو للحُرَّةِ نفسَها ليلا لا نَهارًا أو بالعكسِ أو في البلدِ الفُلانيِّ أو المنزِلِ الفُلانيِّ أو ..... =

وقت الغُرُوب ، فالقياسُ وُجوبُها بالغُرُوب . ا هـ . والظَّاهرُ أنَّ المُرادَ وُجوبُها بالقِسطِ (١) ، فلو حَصَلَ ذلك وقت الظُّهرِ فينبَغي وُجوبُها كذلك من حينئذٍ **(والقولُ)** فيما لو اختلفا في التمكينِ فقالت : مَكَّنت من وقت كذا ، وأنكرَ ولا بيِّنة **(قوله فيه)** بيمينِه ، لأنَّ الأصلَ عَدَمُه **(لا في الإنفاقِ)** عليها **(و)** لا في **(النُّشوز)** منها بل القولُ فيهما قولُها بيمينِها سَواءٌ أكان الزوجُ حاضِرًا عندَها أو غائبًا عنها ، لأنَّ الأصلَ عَدَمُهما فيهما وبَقاءُ التمكينِ في الثانيةِ **(فلا تجِبُ)** النَّفقةُ **(لها ولا لِناشِزةٍ أطاعَتْ حتى تعرِضَ)** ، وهي مُكلَّفةٌ **(نفسَها على الزوجِ)** ولو بأنْ تبعَثَ إليه أنِّي مُسَلِّمةٌ نفسي إليك **(أو يعرِضَ الوليُّ المراهقةَ أو المجنونةَ عليه)** ولو بالبعْثِ إليه لِحُصولِ التمكينِ بذلك ، نَعَمْ لو قال : أُصَدِّقُ المُخبرَ ، وكان غيرَ ثِقةٍ ، فالظَّاهرُ تصديقُه (٢) **(فإنْ كان غائبًا عنها فحتى)** أي : فلا تجِبُ نفقَتُها حتى **(يُعْلِمَه القاضي)** (٣) بأنْ ترفعَ الأمْرَ إلى قاضي بلدِها وتُظْهرَ له التسليمَ ليُرسِلَ إلى قاضي بلدِ الزوجِ فيُحضِرَه ويُعْلِمَه بالحالِ **(ويمضي زَمَنُ وُصولِه للتَّسليمِ)** بنفسِه أو نائبِه إذ بذلك يحْصُلُ التمكينُ ، فإنْ لم يفعَل ، ومَضَى زَمَنُ الوُصولِ إليها فرَضَ

= البيتِ الفُلانيّ لا غيرُ فلا نفقةَ لها ، وقد يُقالُ لا حاجةَ إلى هذا القيدِ ، لأنّ ذلك لا يُسَمَّى تمكينًا ، وهل يُحتاجُ لذلك عند العقدِ على البائنِ الحامِل أم يستمِرُّ الوُجوبُ استِصحابًا لما تقدَّمَ فيه نظرٌ ، ولو لم تُسَلِّم نفسَها ، ولا سَلَّمَها الوليُّ بل قَهرها وعاشَرها مُعاشَرةَ الأزواج وتمَكّنَ من الاستِمتاعِ بها لزِمَته النَفقةُ قطعًا ، قال الإمامُ : والتمكينُ أن يقول السيّدُ أو أهلُ المحجورِ عليها مَتى أدَّيت الصداقَ دَفعناها إليه وحُكي نحوُه عن الشافعيّ ، وهل له إسكانُها قال ابنُ الصلاحِ الذي يظهَرُ أنّ له ذلك وجَوازُ امتِناعِها تسليمَ نفسِها ، والحالةُ هذه لا يُسقِطُ عنها ما للزَّوجِ من حَقِّ حَبسِ المسكَنِ .

(١) (قوله : ، والظاهرُ أنّ المُرادَ وُجوبُها بالقِسطِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فالظاهرُ تصديقُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فإن كان غائبًا فحتى يعلمَه القاضي) قال الإمامُ : نفقتُها ولست أرَى الإعلامَ مَقصورًا على القاضي ، ولو حَصَلَ الإعلامُ من جِهةٍ أخرَى لا يمتنِعُ أن يكفي ، ولكنّ فحَوى كلامِ الأصحاب ، يُشيرُ إلى أنّه لا بُدَّ من حُكمِ الحاكِمِ بعَودِها إلى الطاعةِ ، وهذا يبعُدُ اشتِراطُه . ا هـ . قال الأذرَعيُّ : وظاهرُ كلامِ التهذيب ما أبداه الإمامُ أو نحوُه فإنّه عَلَّقَ الحكمَ بوُصول الخبَرِ إليه من غيرِ تعَرُّضٍ لقاضٍ ولا حُكمٍ ، وهو الظاهرُ وينبغي أنْ يبلُغَه الخبَرُ من مَقبول الخبَرِ ، وهل يكفي بُلوغُه ذلك ممّن يُصَدِّقُه ، وإن لم يكُن عَدْلا فيه نظرٌ وسَبَقَ في الشُّفعةِ وغيرِها كلامٌ يُحتمَلُ مجيئَهُ هنا . واعلم أنّ ما ذَكَروه هنا من كِتاب القاضي لم .... =

القاضي (١) نفقتَها في مالِه وجُعِلَ كالمُتسَلِّمِ ؛ لأنَّ الامتناعَ منه ، وفارقت المُرتدَّةَ حيثُ تعودَ نفقتُها بمُجرَّدِ إسلامِها ، وإنْ كان زَوجُها غائبًا بأنَّ نفقتَها سَقطَتْ لِردَّتِها ، فإذا أسلَمَت ارتفعَ المُسقِطُ فعَمِلَ الموجِبُ عمله ، والنَّاشِزةُ سَقَطَتْ نفقتُها لِخُروجِها عن قبضةِ الزوجِ وطاعَته ، وإنَّما تعودُ إذا عادَتْ إلى قبضَته ، وذلك لا يحْصُلُ في غيبَته إلاَّ بما ذكرَه الرَّافعيُّ قال الأذْرَعيُّ : والفرقُ يُشعِرُ بأنَّها لو نَشَزَتْ في المنْزلِ ولم تخرُجْ منه بل مَنَعَتْه نفسَها فغابَ ثمَّ عادَتْ إلى الطَّاعةِ عادَتْ نفقتُها من غيرِ توقُّفٍ على رَفعِ الأمرِ إلى القاضي ، وهو كذلك على الأصَحِّ قال : وحاصِلُ ذلك الفرقُ بين النُّشوزِ الجليِّ والنُّشوزِ الخَفيِّ **(فإنْ جُهِلَ مَوضِعُه كتبَ الحاكِمُ إلى الحُكَّامِ التي)** الأنسَبُ الذينَ (٢) **(تَرِدُ عليهمْ القوافِلُ من بلدِه)** عادةً **(ليُنادي باسمِه ، فإنْ لم يظْهر في الحالينِ)** أي : حالي عِلمِ مَوضِعِه وجَهلِه **(أنفقَها)** القاضي أي : أعطاها نفقتَها **(من مالِه الحاضِرِ ، وكفلَتْ)** أي : أخَذَ منها كفيلٌ بما يُصرَفُ إليها **(إنْ جُهِلَ مَوضِعُه لاحتمالِ مَوتِه)** أو طلاقِه **(وتسليمُ المُراهقةِ)** نفسَها إلى الزوجِ **(وتسلُّمُها)** أي : تسَلُّمُ الزوجِ لها ولو بغيرِ إذنِ وليِّها كافٍ لِحُصولِ التمكينِ **(لا عَرضُ نفسِها)** فلا يكفي بل لا بُدَّ من عَرضِ وليِّها كما مَرَّ **(وتسَلُّمُ المُراهقِ)** زَوجَته **(كافٍ ، وإنْ كرِه الوليُّ بخلافِ)** تسَلُّمِه المبيعَ في **(البيعِ)** ؛ لأنَّ القصدَ ثَمَّ أن تصيرَ اليدُ للمُشتري ، وهي للوليِّ فيما اشتراه للمُراهقِ لا له .

* * *

= يُصَرِّحوا فيه بأنّه يُشتَرطُ فيه ما يُشتَرطُ في كِتاب قاضٍ إلى قاضٍ ، والظاهرُ أنّ ذلك الاكتِفاءَ منهم بالمُراسَلةِ حتى لو بعَثَ إليه مُشافهةً مع عَدلٍ أو عَدلينِ كَفى إذ الغرَضُ إطْلاعُ الزوجِ على طاعَتِها ، وقال أبو شُكَيلٍ المقصودُ إيصالُ العِلْمِ بزَوجِها وعَودِها إلى الطاعةِ سَواءٌ حَصَل بكِتاب القاضي إليه أو إلى قاضي البلدِ الذي هو فيه أو بغيرِ ذلك ممَّنْ يُقبَلُ خَبَرُه لكنه بكِتاب القاضي آكَدُ ، وأثبَتُّ هكذا ظهرَ ثمَّ وجَدْته مُصرَّحًا به في كِتاب الغايةِ في اختِصارِ النهايةِ ، وإن كان في كلامِهم ما يدُلُّ على اشتِراطِ الحُكْمِ ، وهو بعيدٌ .

(١) (قوله : فإنْ لم يفعلْ ، ومَضَى زَمَنُ الوُصولِ إليه فرَضَ القاضي إلخ) ، وإن لم يفعلْ لعَجزِه عن المجيءِ ، والتوكيل لم يفرِضْها القاضي كما نُقِل عن جَمعٍ .

(٢) (قوله : الأنسَبُ الذينَ) هو كذلك في بعضِ النسخِ .

(فصلٌ : وتسقُطُ النَّفقةُ [١] بنُشوزِ عاقِلةٍ ، ومَجْنونةٍ) بعدَ التمكينِ (ولو نَهارًا دونَ اللَّيْلِ أو بعضَ أحدِهما) أو قَدَرَ الزوجُ على رَدِّها إلى الطَّاعةِ قَهرًا ؛ لأنَّ له عليها حَقَّ الحبسِ في مُقابلةِ وُجوبِ النَّفقةِ ، فإذا نَشَزَتْ عليه سَقَطَ وُجوبُ النَّفقةِ ، وإنَّما سَقطَتْ كُلُّها ؛ لأنَّها لا تتجزَّأُ بدليلِ أنَّها تُسَلَّمُ دفعةً واحِدةً ولا تُفرَّقُ غَدوةً وعَشيَّةً ، والتصريحُ بحُكمِ نُشوزِها في بعضِ اللَّيلِ من زيادَتِه . (و) تسقُطُ (بالامتناعِ مِنَ التمكينِ) [٢] ولو (في مَكانٍ / عَيَّنَه) لِعَدَمِ التمكينِ التامِّ [٣] ٤٣٤/٣
(وتُعْذَرُ في الامتناعِ) مِنَ التمكينِ (لِمَرَضٍ) تتضرَّرُ به معه (وكذا) في الامتناعِ منه (لِعبالةٍ) فيه بفتحِ العينِ أو كِبَرِ ذَكرِه بحيثُ (لا تحتمِلُها) فلا تسقُطُ نفقتُها بذلك إذا كانت عندَه ؛ لأنَّها معذورةٌ في ذلك ، وقد حَصَلَ التسليمُ المُمكِنُ ، ويُمْكِنُ التمتُّعُ بها من بعضِ الوُجوهِ .

(وتثبُتُ) عبالَتُه (بالنِّسوةِ) الأربعِ ، لأنَّه شَهادةٌ يسقُطُ بها حَقُّ الزوجِ (ولهنَّ نَظَرُ العبلِ) بفتحِ العينِ وسُكونِ الباءِ أي : كِبَرِ الذَّكرِ والمُرادُ نَظَرُ ذَكرِه (في) حالةِ الجماعِ (للشَّهادةِ) بذلك ، وليس لها الامتناعُ مِنَ الزفافِ لِعبالَتِه لها ذلك بالمَرضِ فإنَّه مُتوقَّعُ الزوالِ صَرَّحَ به الأصلُ .

(فرعٌ : وإذا جَوَّزنا لها حَبسَ نفسِها بصَداقٍ بشَرطِه المذكورِ في الصَّداقِ) ، وهو أنْ يكونَ مُعَيَّنًا أو حالاً ، ولم يدخل بها (استحقَّتْ نفقتَه) الأولى نفقتَها ، وقد تقدَّمَ بيانُه في كِتابِ الصَّداقِ .

(فرعٌ : وخُرُوجُها) من مَنْزلِ زَوجِها لِسَفرٍ أو لِغيرِه ولو غَضبًا (بلا إذنٍ) منه (نُشوزٌ) لِخُرُوجِها عن قبضَتِه ؛ ولأنَّ له عليها حَقَّ الحبسِ في مُقابلةِ وُجوبِ النَّفقةِ (لا) خُرُوجُها (لِخَوفٍ) مِن انهدامِ المنزلِ أو غيرِه (أو أُخرِجَتْ من غيرِ بيتِ الزوجِ أو خرجَتْ لاستفتاءٍ) لم يُغنِها الزوجُ عن خُرُوجِها له (أو زيارةٍ) أو عيادةِ (أبوَيْنِ) أو غيرِهما من سائرِ المحارمِ لا على وجه النُّشوزِ (والزوجُ غائِبٌ) أو لِنحوِها مِمَّا يجوزُ لها الخُرُوجُ كخُرُوجِها لِطلَبِ حَقِّها منه فليس بنُشوزٍ لِعُذْرِها ، وليس لها

---

(١) (قوله : وتسقُطُ النفقةُ .... إلخ) بمعنَى لم تجب إذِ السُّقوطُ حقيقةً إنَّما يكونُ بعدَ الوُجوبِ .

(٢) (قوله : وبالامتِناعِ من التمكينِ) أي اللازمِ كالوطءِ وسائرِ التمتُّعاتِ .

(٣) (قوله : لعدمِ التمكينِ التامِّ) خرج بذلك ما لو قالت غيرُ المدخولِ بها لا أمَكِّنُك من الاستِمتاعِ إلا بعدَ قبضي حالاً صَداقي كما سيأتي .

الخُرُوجُ لِمَوت أبيها (١) ولا لِشُهودِ جِنازَته نَقَله الزركشيُّ عن الحَمَويِّ شارِحِ التنبيه وأقَرَّه ، وذِكرُ خُرُوجِها للاستفتاءِ من زيادةِ المُصَنِّفِ (وسَفرُها) ولو بإذنِ الزوجِ (مُسقِطٌ للنَّفقةِ) لِخُرُوجِها عن قبضَته ، وإقبالِها على شَأنِها (إلاَّ إنْ كان) الزوجُ (معها) ولو في حاجَتِها أو لم يأذَنْ لها (أو) خرجَتْ وحدَها (بإذنِه في حاجَته) فلا تسقُطُ نفقَتُها ، لأنَّها في الأُولى مُمَكِّنةٌ وفي الثانيةِ هو الذي أسقَطَ حَقَّه لِغَرَضِه لكنَّها تعْصي فيما إذا خرجَتْ معه بلا إذنٍ ، نَعَمْ إنْ مَنَعَها مِنَ الخُرُوجِ فخرجَتْ ولم يقدِر على رَدِّها (٢) سَقَطَتْ نفقَتُها (٣) قاله البلقينيُّ تفقُّهًا (٤) ، وهو ظاهرٌ ، وما شَمِله كلامُ المُصَنِّفِ من لُزومِ نفقَتِها فيما إذا سافرَتْ معه بلا إذنٍ من زيادَته بل كلامُ أصلِه يقتضي عَكسَه وليس مُرادًا (٥) ، وظاهرُ كلامِه أنَّها لو خرجَتْ وحدَها بإذنِه لِحاجَتهما مَعًا سَقَطَتْ نفقَتُها ، وهو ما بَحَثَه ابنُ العِمادِ (٦) أخذًا مِمَّا رَجَّحوه من عَدَمِ وُجوبِ المُتعةِ فيما إذا ارتدَّا مَعًا قبلَ الوطءِ ، والَّذي بَحَثَه غيرُه عَدَمُ سُقوطِها (٧) أخذًا مِنَ المُرَجَّحِ في الإيمانِ من عَدَمِ الحِنثِ فيما إذا قال لِزَوجَته : إنْ خرجتِ لِغيرِ الحمَّامِ فأنت طالِقٌ ، فخرجَتْ لها ولِغيرِها ، وهو أوجَه (٨) كما بيَّنْته في شَرحِ البهجةِ ،

---

(١) (قوله : وليس لها الخُروجُ لمَوتِ أبيها إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ولم يقدِرْ على رَدِّها) أو قَدَرَ على رَدِّها ، ولم يرُدَّها .

(٣) (قوله : سَقَطَتْ نفقتُها) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال البُلقينيُّ تفقُّهًا) ، وهو ظاهرٌ ينبغي أن يكونَ مَحَلُّه ما دامَ لا يستمتِعُ بها في ذلك السفرِ فإنِ استمتعَ بها اتَّجه وُجوبُ نفقتِها إنْ غَيَّره .

(٥) (قوله : وليس مُرادًا) إذْ جَزَما في قَسَمِ الصدَقاتِ بوُجوب نفقتِها عليه .

(٦) (قوله : وهو ما بَحَثَه ابنُ العِمادِ إلخ) قال ، وهو ظاهرٌ ، لأنَّه قد اجتمع فيه المُقتضي ، والمانِعُ فقُدِّمَ المانِعُ .

(٧) (قوله : والَّذي بَحَثَه غيرُه عدمُ سُقوطِها إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٨) (قوله : وهو أوجَه إلخ) لاتِّحادِ الفعلِ ، وهو الخُروجُ للغَرَضَينِ في مسألتِنا مع ما احتجُّوا به بخلافِه فيها مع ما احتجَّ هو به على أنّ ما احتجَّ به لا يُنافي عدمَ سُقوطِ نفقتِها ، لأنّ الأصل عدمُ وُجوبِ المُتعةِ حتى يُوجَدَ المُقتضي لوُجوبِها خاليًا من المانِعِ ، ولم يُوجَدْ ، والأصلُ هنا بعدَ التمكينِ عدمُ سُقوطِ النفقةِ حتى يُوجَدَ المُقتضي لسُقوطِها خاليًا من المانِعِ ، ولم يُوجَدْ إذْ المُقتضي لسُقوطِها فيما نحنُ فيه خُروجُها لغَرَضِها وحدَه .

(تنبيهٌ) في جَواهرِ القموليِّ أنّها إنِ امتنعَتْ من النُّقلةِ معه لم تجب النفقةُ إلا إذا كان يستمتِعُ بها في زَمَنِ الامتِناعِ . ا هـ . وفي الحاوِي وأمَّا التمكينُ فيشتمِلُ على أمرَينِ .... =

وكلامُ الأصلِ في ذلك مُتدافعٌ .

(فرعٌ : لا يُسقِطُها عُذرٌ يمنَعُ الجِماعَ) عادةً **(كمَرَضٍ ورَتقٍ)** ، وقَرنٍ **(وضَنًا)** بالفتحِ والقصرِ أي : مَرَضٍ مُدنِفٍ **(وحيضٍ)** ونِفاسٍ وجُنونٍ ، وإن قارَنَت تسليمَ الزوجةِ ؛ لأنَّها أعذارٌ بعضُها يطرأُ أو يزولُ وبعضُها دائمٌ ، وهي معذورةٌ فيها ، وقد حَصَلَ التسليمُ المُمكِنِ ، ويُمكِنُ التمتُّعُ بها من بعضِ الوُجوه ، وفارق ما لو غُصِبَت بخُرُوجِها عن قبضةِ الزوجِ وفوات التمتُّعِ بالكُلِّيَّةِ **(وتسقُطُ نفقَتُها بالحبسِ)** لها **(ولو ظُلمًا)** كما لو وُطِئَت بشُبهةٍ فاعتدَّت ، وهذا عُلِمَ من كِتاب التفليسِ مع زيادةٍ تتعلَّقُ بما هنا قال الأذرَعيُّ : ولو حَبَسَها الزوجُ بدَينِه فيُحتمَلُ أن لا تسقُطَ نفقتُها ؛ لأنَّ المنعَ من قِبلِه ، والأقرَبُ أنَّها إن مَنَعَته منه عِنادًا سَقَطَت [1] أو لإعسارٍ فلا .

(فصلٌ : لا نفقةَ لِطِفلةٍ) لا تحتمِلُ الوطء [2] لِتعَذُّرِه لِمعنًى فيها كالنَّاشِزةِ بخلافِ المريضةِ والرَّتْقاءِ فإنَّ المرَضَ يطرأُ أو يزولُ والرَّتْقُ مانِعٌ دائمٌ قد رَضِي به ويشُقُّ معه تركُ النَّفقةِ مع أنَّ التمَتُّعَ بغيرِ الوطءِ لا يفوتُ فيهما كما مَرَّ **(وتلزَمُ)** النَّفقةُ **(الطِّفلَ لِكبيرةٍ بالعرضِ)** لها **(على وليِّه)** أو تسلُّمِه لها ، وإن لم يتأتَّ منه الوطءُ / إذ لا مَنعَ من جِهتها فأشبَه ما لو سَلَّمَت نفسَها إلى كبيرٍ فهرَبَ . ٤٣٥/٣

(فصلٌ) لو **(أحرمَت)** بحَجٍّ أو عُمرةٍ أو مُطلَقًا **(بإذنِه لم تسقُط نفقَتُها)** إن كانت **(مُقيمةً ، وكذا إن سافرَت بغيرِ إذنِه ، وهو معها لإذنِه)** لها **(في الإحرامِ)** ، وهي في قبضَته ، وتفويت التمَتُّعِ بسَبَبٍ أذِنَ فيه ولا أثَرَ لِنَهيِه عن الخُرُوجِ لِوُجودِ الإذنِ في الإحرامِ **(وإلاَّ)** أي : وإن لم يكُن معها **(فلا)** تجِبُ نفقَتُها

= لا يتِمُّ إلا بهما أحدهما تمكينُه من الاستِمتاعِ بها ، والثاني تمكينُه من النَّقْلةِ معه حَيثُ شاءَ في البلدِ الذي تزَوَّجها فيه ، وإلى غيرِه من البلادِ إذا كانتِ السبيلُ مَأمونةً فلو مَكَّنَت من نفسِها ، ولم تُمكِّنه من النَّقْلةِ معه لم تجب عليه النفقةُ ؛ لأنَّ التمكينَ لم يكمُلْ إلا أنْ يستمتِعَ بها في زَمانِ الامتِناعِ من النَّقْلةِ فتجبُ لها النفقةُ ، ويصيرُ استِمتاعُه بها عَفوًا عن النَّقْلةِ في ذلك الزمانِ . ا هـ .

(١) (قوله : والأقرَبُ أنها إن منعنه منه عِنادًا سقَطَت إلخ) الأقرَبُ ما اقتضاه كلامُ المُصَنِّفِ من سُقوطِها مُطلَقًا .

(٢) (قوله : لا نفقةَ لطِفلةٍ لا تحتمِلُ الوطْءَ إلخ) ، وقال البارِزيُّ المُرادُ بالصغيرِ ، والصغيرةِ مَن لا يتأتَّى منه الجِماعُ ، ولا يُتلذَّذُ به دونَ غيرِه .

بل تسقُطُ ، وإنْ أذِنَ لها في السَّفرِ **(وإنْ أحرَمَتْ بلا إذنٍ)** منه **(ولم تُسافِر أنفقَ)** عليها **(إذ له تحليلُها)** ، وهي في قبضَته ، فإذا لم يفعَل فهو المفوّتُ على نفسِه **(فإنْ سافرَتْ دونَه سَقطَتْ)** نفقتُها [(١)] ، وإنْ أذِنَ لها بخلافِ ما إذا سافرَ معها ، وإنْ لم يأذَن لها **(ولا يُسقِطُها عَدمُ الإذنِ في صَومِ رَمَضانَ)** قال الزركشيُّ : وإنْ كانا في السَّفرِ ، وكان الصَّومُ أفضَلَ على المتَّجه [(٢)] خِلافًا لِما يُشعِرُ به كلامُ الماورديِّ مِمّا يُخالِفُ ذلك على ما نُقِلَ عنه . **(و)** لا في **(قَضائِه إنْ تضَيَّقَ)** عليها الوقتُ **(ولو)** تضَيَّقَ **(للتَّعدِّي)** منها بالإفطارِ لِوُجوب ذلك على الفورِ **(فإنْ توسَّعَ الوقتُ سَقطَتْ كُلُّها)** إنْ مَنعَها فلم تمتنِعْ ؛ لأنَّ حَقَّه على الفورِ ، وهذا على التراخي **(وله مَنعُها من إتمامِه)** أي : صَومِ القضاءِ الموسَّعِ **(وإتمامِ قَضاءِ** [(٣)] **صَلاةٍ موسَّعٍ)** إذا شَرَعَتْ فيها بغيرِ إذنِه **(كالنَّفلِ المُطلَقِ)** [(٤)] ولِما ذَكرَ آنِفًا ، وكما أنَّ له مَنعَها مِنَ المُبادَرةِ إلى ذلك كما فُهِمَ بالأولى .

قال الأذرَعيُّ : وقَضيَّةُ كلامِ الجُمهورِ المنعُ مِنَ النَّفلِ المُطلَقِ مُطلَقًا ، وقال الماورديُّ : له مَنعُها منه إذا أرادَ التمَتُّعَ قال : وهو حَسَنٌ مُتعَيِّنٌ .

---

(١) (قوله : فإنْ سافرَت دونَه سَقطَت نفقتُها) قال الزركَشيُّ يرِدُ على إطلاقِه ما لو أفسَدَ حَجَّها المأذونَ فيه بجِماعٍ فإنّها تقضيه على الفورِ فلها الإحرامُ بغيرِ إذنِه ، وقد مَرَّ أنّ عليه الخُروجَ ونفقتَها . اهـ . لا يرِدُ ؛ لأنّ إذنَه السابقَ يستتبِعُ الإذنَ في هذا القضاءِ .

(٢) (قوله : قال الزركَشيُّ ، وإنْ كانا في السفرِ ، وكان الصومُ أفضَل على المتَّجه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وله مَنعُها من إتمامِه ، وإتمامِ قضاءِ إلخ) هل يتقَيَّدُ ذلك بمَنْ يُمكِنُه الوطءُ أو أعَمُّ من ذلك حتى لو كان مُتلبِّسًا بصَومٍ أو اعتِكافٍ ، واجِببنٍ أو كان مُحرِمًا أو مَريضًا مَرَضًا مُدنِفًا لا يُمكِنُه الوِقاعُ أو ممسوحًا أو عِنّينًا أو كانت رَتْقاءَ أو قرناءَ هل يكونُ الحُكمُ كذلك قوّةُ كلامِهم وتعليلِهم تُفهِمُ إرادةَ الأوَّل لا سيَّما كلامَ الإمامِ ؛ لأنّ هذا كالغائب ، وأولى ؛ لأنّ الغائبَ قد يقدُمُ نَهارًا فيطأَ نَعَم يُلمَحُ ما إذا كان الصومُ يضُرُّها أو رَضيعَها ، ولم أرَ شيئًا في زَوجةِ المجنونِ المُطيقِ للاستِمتاعِ هل يُقالُ يمتنِعُ على زَوجَتِه صَومُ التطَوُّعِ مع حُضورِه أو ينوبُ عنه وليُّه في الإذنِ وعدمِه أو يُقالُ إن كان الاستِمتاعُ يضُرُّه أذِنَ لها وليُّه ، وإنْ كان ينفعُه أو لا يضُرُّه فلا ، وفيه احتِمالٌ قاله الأذرَعيُّ ، وقوله : هل يتقَيَّدُ ذلك بمن يُمكِنُه الوطءُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : كالنفلِ المُطلَقِ) ؛ لأنّه يمنَعُه من التمَتُّعِ بها عادةً ؛ لأنّه يهابُ انتهاكَ الصومِ بالإفسادِ .

(فإنِ امتنَعَتْ مِنَ الإفطارِ) ولو آخِرَ النَّهارِ بأكلٍ أو غيرِه [١] **(سَقطَتْ نفقَتُها)** لامتناعِها مِنَ التمكينِ بما ليس بواجِبٍ عليها ، قال الأذْرَعيُّ : والظَّاهرُ أنَّه لا يَمْنَعُ مَنْ لا يَحِلُّ له وطؤُها [٢] كمُتحيِّرةٍ ، ومَن لا تحتمِلُ الوطء **(فإنْ تزوَّجَها صائمةً ، فلها الإتمامُ وفي سُقوطِ نفقَتِها)** به ، وقد زُفَّتْ إليه **(وجْهانِ)** [٣] قال الأذْرَعيُّ : أرجَحُهما السُّقوطُ بل هو الوجه ؛ لأنَّ الفِطرَ أفضَلُ عندَ طلَبه التمتُّعَ .

(وتسقُطُ بالاعتكافِ) لِما مَرَّ في امتناعِها مِنَ الإفطارِ **(إلاَّ بإذنٍ)** من زَوجِها **(وهو معها)** ؛ لأنَّها في قبضَته **(أو)** بغيرِ إذنِه لكنِ اعتكف **(بنَذْرٍ مُعَيَّنٍ سابقٍ للنِّكاحِ)** [٤] فلا تسقُطُ نفقَتُها ، فدخلَ في المُستثنَى منه ما لو اعتكفتْ بغيرِ إذنِه ، وكان الاعتكافُ تطوُّعًا أو نَذرًا مُطلَقًا أو مُعَيَّنًا مُتأخِّرًا عن النِّكاحِ أو بإذنِه ولم يكُنْ معها **(ويمْنَعُها من مَنذورٍ وصَومٍ أو صَلاةٍ مُطلَقٍ)** سَواءٌ أنَذَرَتْه قبلَ النِّكاحِ أمْ بعدَه ولو بإذنِه ؛ لأنَّه موسَّعٌ . قال في المُهمَّاتِ : واعلم أنَّ الرَّافعيَّ جَزَمَ في كِتابِ الاعتكافِ بأنَّها لو نَذَرَت اعتكافًا مُتتابعًا بغيرِ إذنِه ودخلَتْ فيه بإذنِه ليس له مَنعُها، وعَلَّله في المَجموعِ بأنَّه يتضَمَّنُ إبطالَ العِبادةِ الواجبةِ بعدَ الدُّخولِ ، وهذا بعَيْنِه مَوجودٌ في نَذرِ الصَّومِ المُتابعِ فينبَغي استثناؤُه هنا [٥] .

قال الأذْرَعيُّ : وإطلاقُ القولِ بأنَّ له مَنعَها مِنَ المنذورِ المُطلَقِ قبلَ النِّكاحِ فيه نظَرٌ إذا خافت الفوت بالموت [٦] أو بمَرَضٍ لا يُرجَى بُرؤُه **(وكذا)** يمْنَعُها من مَنذورٍ

---

(١) (قوله : ولو آخِرَ النَّهارِ بأكلٍ أو غيرِه) أو كان غائبًا فقدمَ .

(٢) (قوله : والظاهرُ أنَّه لا يمنَعُ مَنْ لا يحِلُّ له وطؤُها إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وفي سُقوطِ نفقتِها وجهانِ) أصحُّهما عدمُه .

(٤) (قوله : أو بغيرِ إذنِه لكنِ اعتكَفتْ بنَذْرٍ مُعيَّنٍ سابقٍ للنِّكاحِ إلخ) لو نَذَرَتْ أمةٌ صَومًا أو اعتِكافًا لمُدَّةٍ مُعيَّنةٍ بغيرِ إذنِ سَيِّدِها ثمَّ أعتقَها وتزوَّجَها . قال الأذْرَعيُّ : فالظاهرُ أنَّ له مَنعَها ويُستثنَى أيضًا ما إذا نَذَرَتْ قبل النكاحِ صَومَ الدهرِ فللزَّوجِ مَنعُها ، ولا كفَّارةَ عليها كما قاله في الغرائب . وفي تعليقِ الشيخِ أبي حامِدٍ أنَّها لو ادَّعَتْ أنَّ في ذِمَّتِها صَومًا مَنذورًا قبل النكاحِ لم يُقبل منها إلا إذا عَرَّفَته ذلك في حال عَقدِ النكاحِ ، قال الأذْرَعيُّ : وهي فائدةٌ جَليلةٌ ، ولا شَكَّ أنَّها لو أقامَتْ بيِّنةً بذلك سُمِعَتْ ، وأنَّ الاعتِكافَ كالصومِ ، وكذا الحجُّ فيما يظهرُ .

(٥) (قوله : فينبغي استِثناؤُه هنا) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : فيه نظَرٌ إذا خافتِ الفوتَ بالموتِ إلخ) ليس هذا مُرادَهم .

(مُعَيَّنٍ نَذَرَتْه بعدَ النِّكاحِ بلا إذنٍ) منه ، لأنَّها بالنَّذرِ مَنَعَتْ حَقَّه السَّابقَ بخلافِ ما لو نَذَرَتْه قبلَ النِّكاحِ أو بعدَه بإذنِه ، لأنَّه الذي أسقَطَ حَقَّه في الثانيةِ ولِتعْيينِ وقته في الأُولى مع تقدُّمِ وُجوبِه على حَقِّ الزوجِ .

(و) يمنَعُها (من صَومِ الكفَّارةِ) [١] ، لأنَّه على التراخي أي : إنْ لم تغصِ بسَبَبه (ولا يمنَعُها من) صَلاةِ (سُنَّةٍ راتبةٍ) لِتأكُّدِها بخلافِ النَّفلِ المُطلَقِ (و) لا (من تعجيلِ مَكتوبةٍ) أوَّلَ الوقت لِما في فعْلِها فيه مِنَ الفضيلةِ ، ولأنَّ زمَنَها ضَيِّقٌ بخلافِ الحجِّ والعُمرةِ ، نَعَمْ إنْ لم يُندَب تعجيلُها كالإبرادِ فيُشبه أنَّ له مَنعَها جزمًا ذَكَرَه الزركشيُّ [٢] ، وقَضيَّةُ كلامِهِمْ أنَّه يمنَعُها [٣] من تعجيلِ الرَّاتبةِ مع المكتوبةِ أوَّلَ الوقت .

٤٣٦/٣ (ويمنَعُها / من تطويلِ الرَّواتب و) من (صَومِ الاثنَيْنِ والخَميسِ ونحوِهما) كالنَّفلِ المُطلَقِ (لا) من صَومِ (عاشوراء [٤] وعَرَفَةَ) كما في رَواتب الصَّلاةِ (و) يمنَعُها (مِنَ الخُرُوجِ لِعيدٍ وكُسوفٍ ، لا من فعْلِها في البيت) .

(فصلٌ) لو (نَكَحَ مُستأجِرةَ العينِ سَقَطَتْ) أي : لم تجِب (نفقَتُها) وليس له مَنعُها مِنَ العمَلِ كما مَرَّ في باب الإجارةِ (وفي الحاوي) للماورديِّ والبحرِ للرُّويانيِّ (له الخيارُ) في فسخِ النِّكاحِ (إنْ جَهِلَ) الحالَ لِفوات التمَتُّعِ عليه نَهارًا مع عُذْرِه (وإنْ رَضِيَ) (المُستأجِرُ بتمكينِه) منها فيه (؛ لأنَّه تبرُّعٌ عليه ووعْدٌ لا يلزَمُ) .

---

(١) (قوله : ويمنَعُها من صَومِ الكفَّارة) شَمِل إجبارها على الخُروجِ منه .
(٢) (قوله : ذَكَرَه الزركَشيُّ) هو مَأخوذٌ من تعليلهم .
(٣) (قوله : وقضيَّةُ كلامِهم أنَّه يمنَعُها إلخ) يُؤخَذُ من تعليلهم أنَّه لا يمنَعُها .
(٤) (قولـه : لا من صَومِ عاشوراءَ) أي وتاسوعـاءَ ، وقوله : وعَرَفَةَ قـال الأذْرَعيُّ : وينبغي أنْ يكونَ ما استثْنَى من يوم عَرَفَةَ وعاشوراءَ فيما إذا وقَعا في غيرِ أيَّام الزِّفافِ ، وإلا فله مَنعُها لا مَحالةَ فيما أراه فإنَّها أيَّامُ بعالٍ يُستحَبُّ فِطرُها كما سَبَقَ في صَومِ التطوُّعِ ، وقوله : وينبغي أنْ يكونَ إلخ أشار إلى تصحيحِه ، وكتب أيضًا قال الكوهكيلوني إنَّما مَثَّل في راتِبةِ الصوم بعَرَفَةَ وعاشوراءَ مع أنَّهما مِمَّا لا يتكرَّرانِ في كُلِّ سَنة ، ولم يكتفِ بواحِدةٍ منهما ليعلمَ أنَّه يحصُلُ النشوزُ بما يتكرَّرُ في كُلِّ سَنةٍ كَسِتَّةِ شَوَّالٍ إنْ صامَتْ بمَنعِه ، ويُوجِبُ سُقوطَ النَّفقةِ ، وكذا بما يتكرَّرُ في كُلِّ شهرٍ كأيَّامِ البيضِ أو في كُلِّ أسبوعٍ كَيومِ الاثنَيْنِ ، والخميسِ ، وأنَّ رَواتِبَ الصومِ تنحَصِرُ فيها .

وقَضيَّةُ كلامِ الجُمهورِ عَدَمُ ثُبوت الخيارِ [١] ، وبه صَرَّحَ صاحِبُ الذَّخائِرِ [٢] وغيرُه، وقال الأذْرَعيُّ : إنَّ ثُبوته غَريبٌ ، ولم أرَه لِغيرِ الماورديِّ ، وسُقوطُ نفقَتها بذلك نَقَله الأصلُ عن المتُولِّي ، وأقرَّه واستُشكِلَ بعَدَمِ سُقوطِها بنَذْرِها الصَّومَ أو الاعتكافَ المعَيَّنَ قبلَ النِّكاحِ قال الأذْرَعيُّ وغيرُه : على أنَّ صاحِبَ المهَذَّب مُصَرِّحٌ بعَدَمِ سُقوطِها في مَسألَتنا ، وجَعلها أصلاً لِمَسألةِ الاعتكافِ . انتهى . وما قاله المتولِّي تبعَ فيه البغَويّ فقد ذَكرَه في تهذيبه في الإجارةِ وبه جَزَمَ صاحِبُ الأنوارِ ، وقد يُجابُ بأنَّ هنا يدًا حائِلةً [٣] بخلافِ مَسألَتي الصَّومِ والاعتكافِ .

(فصلٌ : للرَّجْعيَّةِ لا للبائِنِ) الحائِلِ **(ما للزوجةِ)** من نفقةٍ وكِسوةٍ وغيرِهما[٤] لِبَقاءِ حَبسِ الزوجِ لها وسَلطنَته ، وقُدرَته على التمَتُّعِ بها بالرَّجْعةِ بخلافِ البائِنِ **(سِوى آلةِ التنظيفِ)** فلا تجِبُ لها لامتناعِ الزوجِ عنها ، وسَواءٌ أكانت أمةً أمْ حُرَّةً حامِلاً أو حائِلاً ، نَعَمْ لو تأذَّتْ بالهوامِّ للوسَخِ وجَبَ لها[٥] ما تُرَفَّه به ، كما مَرَّ في الخادِمِ ، ذَكرَه الزركشيُّ تفقُّهًا ، ولا يسقُطُ ما وجَبَ لها إلاَّ بما يسقُطُ به ما يجِبُ للزوجةِ ويستمِرُّ وُجوبُه **(حتى تُقِرَّ)** هي **(بانقِضاءِ العِدَّةِ)** بوضعِ الحَمْلِ أو بغيرِه فهي المُصَدَّقةُ في استمرارِ النَّفقةِ كما تُصَدَّقُ في بَقاءِ العِدَّةِ وثُبوتِ الرَّجعةِ **(وإنْ ظَنَّ)** بها **(حَمْلٌ فأنفقَ)** عليها **(وبانَتْ)** بعدَ ذلك **(حائِلاً ، وأقرَّتْ بانقِضاءِ العِدَّةِ استرَدَّ)**

---

(١) (قوله : وقضيَّةُ كلامِ الجُمهورِ عدمُ ثُبوتِ الخيارِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وبه صَرَّحَ صاحِبُ الذخائرِ) وجَزَمَ به صاحِبُ الأنوارِ .

(٣) (قوله : وقد يُجابُ بأنّ هنا يدًا حائلةً إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(تنبيهٌ) هل له إجبارُ زَوجَتِه على إزالةِ لحيتِها إذا كان لها لحيةٌ ؟ . يُنظَرُ في ذلك ، وفيما إذا كانت خَليَّةً هل يكونُ كالاستِحدادِ وشَعرِ الإبطِ أم لا ، وهل في ترْكِها نوعٌ من التشبيه بالرِّجال أم لا وينبغي أنْ يمتنعَ الرجُلُ من أكلِ المُنْتِنِ عند إرادةِ تقبيلها بدَليل قوله تعالى : ﴿ولهنّ مثلُ الذي عليهنّ بالمعروفِ﴾ فقد أشار إلى نحوِ ذلك في البيانِ قال شيخُنا : الأوجَه أنّ له إجبارَها على إزالتِها كالاستِحدادِ حَيثُ تضَرَّرَ بها ، وأنّ لها ذلك ، وإن كانت خَليَّةً كشَعرِ الإبطِ ؛ لأنّ بقاءَها مُثلةٌ في حَقِّها ، ولا يكونُ بقاؤُها تشَبُّهًا بالرِّجال إلا مع القصْدِ كاتِبُه .

(٤) (قوله : من نفقةٍ وكِسوةٍ وغيرِهما) لو كانت تستحِقُّ الحضانةَ عادَ حَقُّها بالطلاقِ الرجعيِّ فإذا حَضَنَتِ الولدَ سَقَطَتْ نفقتُها حَكاه الرافعيُّ في باب الحضانةِ في أثناءِ التعليل عن الشيخِ أبي عَليٍّ ، وأقرَّه وأسقَطَه من الروضةِ .

(٥) (قوله : نَعَم لو تأذَّت بالهوامِّ للوسَخ وجب لها إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

منها **(ما)** أنفقَه عليها **(بعدَ الأقراءِ)** لِتبيُّنِ عَدَمِ وُجوب ذلك عليه **(والقولُ قولُها في)** قدرِ **(مُدَّتها)** بيمينِها إنْ كذَّبَها وبدونِها إنْ صَدَّقَها ، فإنْ جَهلَتْ وقت انقِضائِها قَدَّرَتْ **(بعادَتها)** حيضًا وطُهرًا إنْ لم تختلِف **(فإنِ اختلَفتْ فبأقلِّها)** تعتبرُ فيرجِعُ الزوجُ بما زادَ ؛ لأنَّه المُتيقَّنُ ، وهي لا تدَّعي زيادةً عليه **(فإنْ نَسيتْها فبثَلاثةِ أشهرٍ)** تعتبرُ فيرجِعُ بما زادَ عليها أخذًا بغالِب العادات ، وهذا ما نَقَله الأصلُ عن النَّصِّ ، ونُقِلَ عن الشَّيخِ أبي حامِدٍ وأبي الفرَجِ السَّرَخسيِّ أنَّه يرجِعُ بما زادَ على أقلِّ ما يُمْكِنُ انقِضاءُ العِدَّةِ به فترجيحُ الأوَّلِ من زيادةِ المُصَنِّفِ وبه جَزَمَ صاحِبُ الأنوارِ لكنِ استغرَبَ الأذرَعيُّ النَّصَّ ثمَّ قال : والمحكيُّ عن الشَّيخِ أبي حامِدٍ والسَّرَخسيِّ هو ما أورَدَه مُسلِمٌ الرَّازيّ والماورديُّ ، وقال الرُّويانيُّ : إنَّه أقيسُ لكنَّه خِلافُ النَّصِّ . **(ويستَرِدُّ)** منها الزوجُ ما أنفقَه عليها في مُدَّةِ الحَمْلِ **(إنِ انتفى عنه الولدُ)** الذي أتت به **(لِعَدَمِ الإمْكانِ)** للُحوقِ به بأنْ ولدَته لأكثَرَ من أربعِ سِنينَ من وقت الطَّلاقِ **(لكنَّها تُسأَلُ)** عن الولدِ **(فقد تدَّعي وطء شُبهةٍ)** بنِكاحٍ أو غيرِه **(في أثناءِ العِدَّةِ ، والحمْلُ يقطعُها كالنَّفقةِ فتُتمُّها)** أي : العِدَّةَ **(بعدَ وضْعِه ويُنْفِقُ)** عليها **(تتمَّتها)** أي : العِدَّةَ ، وقد تدَّعي وُقوعَ ذلك بعدَ ثَلاثةِ أقراءٍ فترُدُّ المأخوذَ بعدَها لاعترافِها بانقِضاءِ العِدَّةِ بها .

(فرعٌ) لو **(قال لِرجعيَّةٍ)** وضَعَت ولدًا : **(طلَّقْتُك قبلَ الوضْعِ)** وانقَضَتْ عِدَّتُك به فلا نفقةَ لَك الآنَ **(فقالتْ :)** بل طلَّقَني بعدَه فلي النَّفقةُ **(وجبَت العِدَّةُ)** عليها في الوقت الذي تزعُمُ أنَّه طلَّقَها فيه **(والنَّفقةُ)** لها ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاؤُها وبَقاءُ النِّكاحِ **(وسَقطَت الرَّجْعةُ)** ؛ لأنَّها بائِنٌ بزعْمِه ، ومَنْ أقَرَّ بشيءٍ قُبلَ فيما يضُرُّه دونَ ما يضُرُّ غيرَه بدَليلِ أنَّه لو أقَرَّ بيعَ عبدٍ ممَّنْ يُعْتَقُ عليه حُكِمَ عليه بعِتْقِه ، ولا يقبلُ قوله في لُزومِ الثمَنِ على مَنْ زَعم أنَّه اشترى **(فإنْ وطِئَها قبلَ الوضْعِ)** في الزمَنِ الذي يزعُمُ هو أنَّها مُطلَّقةٌ فيه **(فلا مهرَ)** عليه لها **(لاعترافِها بالنِّكاحِ)**
٤٣٧/٣ والوطءِ فيه **(فإنِ اختلَفا بالعكسِ)** فقال : طلَّقْتُك / بعدَ الوضعِ فلي الرَّجعةُ فقالتْ : بل قبله ، وقد انقَضَتْ عِدَّتي فلا رجعةَ لَك **(فله الرَّجْعةُ)** ؛ لأنَّه المُصَدَّقُ في بَقاءِ العِدَّةِ **(ولا نفقةَ لها)** لِزَعْمِها وفي هذه تفصيلٌ مَرَّ في آخِرِ الباب الأوَّلِ من أبواب العِدَّةِ .

* * *

(فصلٌ : تجِبُ) عليه (النَّفقةُ) الشَّامِلةُ للأُدْمِ (١) (والكِسوةِ لِحامِلٍ بائِنٍ بطلاقٍ) ثَلاثٍ (وخلعٍ) لآيةِ : ﴿وإن كُنَّ أولات حَمْلٍ﴾ [الطلاق : ٦] ؛ ولأنَّها مَشغولةٌ بمائِه فهو مُستمتِعٌ برَحِمِها فصارَ كالاستمتاعِ بها في حالِ الزوجيَّةِ إذِ النَّسلُ مَقصودٌ بالنِّكاحِ كما أنَّ الوطءَ مَقصودٌ به (لا مَوتٍ) أي : لا بموته لِخبرِ : «ليس للحامِلِ المُتوفَّى عنها زَوجُها نفقةٌ» رَواه الدَّارَقُطنيُّ بإسنادٍ صَحيحٍ (٢) ؛ ولأنَّ النَّفقةَ للحامِلِ بسَبَبِ حَمْلِها كما سيأتي ، ونفقةُ القريب تسقُطُ بالموت ، فكذا النَّفقةُ بسَبَبه ، وإنَّما لم تسقُط فيما لو مات بعدَ بينونَتِها كما سيأتي ؛ لأنَّها وجَبَتْ ثمَّ قبلَ الموت فاغتُفِرَ بَقاؤُها في الدَّوامِ ؛ لأنَّه أقوى مِنَ الابتداءِ (و) يجِبُ ذلك لها (بفُرقةٍ بسَبَبِ عارِضٍ كالرِّدَّةِ) والرَّضاعِ (واللِّعانِ) إنْ لم ينفِ الولدَ ؛ لأنَّه قاطِعٌ للنِّكاحِ كالطَّلاقِ (لا) بسَبَبِ (مُقارِنٍ) للعَقدِ (كالعيْبِ والغُرُورِ) فلا تجِبُ ؛ لأنَّ الفسخَ به يرفعُ العقدَ من أصلِه ، ولِذلك لا يجِبُ المهرُ إذا لم يكُن دُخولٌ ، وقيلَ : يجِبُ الترجيحُ من زيادَته هنا ، وفي كلامِ الرَّافعيِّ إشارةٌ إليه ورَجَّحه الأصلُ في باب الخيارِ (وهي) أي : النَّفقةُ الشَّامِلةُ لِما مَرَّ (للحامِلِ) بسبَب الحَمْلِ (لا للحَمْلِ) ؛ لأنَّها لو كانت له لَتقدَّرَتْ بقدرِ كِفايته (٣) ؛ ولأنَّها تجِبُ على الموسِرِ والمُعسِرِ ، ولو كانت له لَما وجَبَتْ على المُعسِرِ ؛ ولأنَّها مُختلِفةُ القدرِ بيسارِ الزوجِ ، وإعسارِه كما هو شأنُ نفقةِ الزوجات ؛ ولأنَّ الولدَ بعدَ الانفِصالِ إذا احتاجَ إلى حاضِنةٍ تجِبُ النَّفقةُ للحاضِنةِ ، والحامِلُ لا تتقاعَدُ عن الحاضِنةِ ؛ ولأنَّها لا تسقُطُ بمُضيِّ الزمانِ .

(فتجِبُ على الرَّقيقِ) بناءً على ذلك إذ لو كانت للحَمْلِ لم تجِب عليه إذ لا يلزَمُه نفقةُ القريب سَواءٌ أكان الحَمْلُ حُرًّا أمْ رَقيقًا (لا للحامِلِ من) وطءِ (شُبهةٍ) ولو بنِكاحٍ فاسِدٍ ، وإنْ كانت معذورةً كأنْ وُطِئَتْ نائِمةً أو مُكرَهةً فلا تجِبُ على الزوجِ من حينِ الوطءِ لِفواتِ التمَتُّعِ بها ولا على الواطِئِ (٤) بناءً على ما ذُكِرَ

---

(١) (قوله : الشامِلةُ للأدمِ) إذ يجِبُ لها ما يجِبُ للرَّجعيَّةِ فتجبُ على الابنِ نفقةُ زَوجةِ أبيه الحامِلِ .

(٢) رواه الدارقطني (٤/٢١) حديث (٦٠) .

(٣) (قوله : لأنَّها لو كانت له لتقدَّرَتْ بقدرِ كِفايتِه إلخ) ولأنَّها لو كانت للحمل لما لزِمَتِ الأبَ إذا مَلكَ الحمل مالا بوصيَّةٍ أو إرْثٍ ، وهي تلزَمُه اتِّفاقًا ، وللزِمَتِ الجدَّ عند إعسارِ الأب ، وهي لا تلزَمُه .

(٤) (قوله : ولا على الواطِئِ) بناءً على ما ذُكِرَ لأنَّها لا تستحِقُّها حال الاجتِماعِ فبعدَ التفريقِ أولى.

(وتسقُطُ) النَّفقةُ المذكورةُ عن الزوجِ **(لا السُّكنَى بنفي الحمْلِ)** ؛ لأنَّه انقطَعَ عنه وصارَتْ في حَقِّه كالحائِلِ فتسقُطُ النَّفقةُ دونَ السُّكنَى **(فإنِ استلحَقَه)** بعدَ نفيِه **(رَجَعَتْ عليه بأُجْرةِ الإرضاعِ ، و)** ببَدَلِ **(الإنفاقِ)** عليها قبلَ الوضعِ ، وعلى ولدِها **(ولو كان)** الإنفاقُ عليه **(بعدَ الرَّضاعِ)** ؛ لأنَّها أدَّتْ ذلك بظَنِّ وُجوبه عليها ، فإذا بانَ خِلافُه ثبَت الرُّجوعُ كما لو ظَنَّ أنَّ عليه دَينًا أدَّاه فبانَ خِلافُه يرجِعُ به ، وكما لو أنفقَ على أبيه بظَنِّ إعسارِه فبان موسِرًا يرجِعُ عليه بخلافِ المُتبرِّعِ ، واستُشكِلَ رُجوعُها بما أنفقَته على الولدِ بإطلاقِهِمْ أنَّ نفقةَ القريب لا تصيرُ دَينًا إلاَّ بإذنِ القاضي ، وأُجيبَ بأنَّ الأبَ هنا تعَدَّى بنفيِه ولم يكُن لها طلَبٌ في ظاهرِ الشَّرعِ فلَمَّا أكذَبَ نفسَه رَجَعَتْ حينَئِذٍ .

(فرعٌ : نفقَتُها) أي : البائِنُ الحامِلِ **(كنفقةِ الزوجةِ)** في التقديرِ وغيرِه **(فتصيرُ دَينًا)** على الزوجِ إذا ترَك الإنفاقَ عليها مُدَّةً فلا تسقُطُ بمُضيِّها **(ويصِحُّ الإبراءُ عَمَّا وجَبَ منها)** لاستقرارِه في ذِمَّةِ الزوجِ بخلافِ ما لم يجِب منها كنَظائِرِها **(ولا تُؤخَّرُ)** نفقتُها **(إلى الوضعِ)** وحينَئِذٍ **(فتُسلَّمُ)** إليها **(يومًا يومًا)** لآيةِ : ﴿وإن كُنَّ أُولات حَمْلٍ﴾ [الطلاق : ٦] ؛ ولأنَّها لو أُخِّرَت عنها إلى الوضعِ لَتضرَّرَتْ **(لكنْ)** إنَّما يجِبُ تسليمُها **(بعدَ ظُهورِ الحمْلِ)** لا قبلَه لِعَدَمِ ظُهورِ الموجِبِ ، وكظُهورِه اعترافُ الزوجِ به ، ولو ادَّعَتْ ظُهورَه فأنكرَ عليها البيِّنةَ **(ويكفي فيه شَهادةُ النِّساءِ)** ولو قبلَ سِتَّةِ أشهرٍ ، ولو أنفقَ بظَنِّ الحمْلِ فبانَ خِلافُه رَجَعَ عليها صَرَّحَ به الأصلُ (١) **(ولو مات الرَّجُلُ)** أي : زَوجُ البائِنِ الحامِلِ **(قبلَ الوضعِ لم تسقُط)** نفقَتُها بناءً على أنَّها للحامِلِ ، والبائِنُ لا تنتقِلُ إلى عِدَّةِ الوفاةِ بخلافِ الرَّجْعيَّةِ بل تعتَدُّ عن فُرقةِ الحياةِ ، وهي كأنَّها توجِبُ هذِه النَّفقةَ دَفعةً ، فتصيرُ كدَيْنٍ عليه ، وهذِه تقَدَّمَتْ في باب عِدَّةِ الوفاةِ ، والترجيحُ فيها هنا من زيادَته .

(والقولُ في تأخُّرِ تاريخِ الوضعِ قولُ مُدَّعيه) فلو قالت : وضَعْت اليومَ فلي نفقةُ شَهرٍ قبله ، وقال : بل وضَعْت من شَهرٍ قبله صُدِّقَتْ بيمينِها ؛ لأنَّ الأصلَ

---

(١) (قوله : ولو أنفقَ بظَنِّ الحمل فبانَ خلافُه رَجَعَ عليها صَرَّحَ به الأصلُ) شَمِل ما إذا لم يذكُرْ أنَّ المدفوعَ نفقةٌ مُعجَّلةٌ ، وكتب أيضًا لو كان يُنفِقُ على ظَنِّ الحمل فبانَ أن لا حَمل فإنِ ألزَمَه الحاكِمُ به رَجَعَ عليها ، وإلا فإن لم يذكُرْ أنَّ المدفوعَ نفقةٌ مُعجَّلةٌ لم يرجع ويكونُ مُتطوِّعًا كذا ذَكَره بعضُهم ، والمعتمَدُ رُجوعُه به مُطلَقًا .

عَدَمُ الوضعِ وبَقاءُ النَّفقةِ سَواءٌ أكانت حُرَّةً أم أمةً (لكن إنِ ادَّعَت الإنفاقَ) على ولدِها من مالِها (لم ترجِعْ بما أنفقَته حتى تُشهِدَ) أي : تُثبِت أنَّها أنفقَتْ أو أنَّ الحاكِمَ أذِنَ لها أنْ تُنفِقَ (لِترجِعَ) عليه .

(فرعٌ : لا نفقةَ لِحامِلٍ) منه مَملوكةٍ (له أعتقَها) بناءً على أنَّها للحامِلِ قال البلقينيُّ نَقلاً عن النَّصِّ : لو أعتقَ أُمَّ ولدِه حامِلاً فعليه نفقتُها / حتى تضَعَ قال : ٤٣٨/٣
ويُمكِنُ تفريعُه على أنَّها للحَملِ [١] ، ويُحتمَلُ الإطلاقُ ، وهو الأرجَحُ من جِهةِ أنَّ قولَنا : النَّفقةُ للحامِلِ بسَبَبِ الحمْلِ معناه يستمِرُّ ما كان قبلَ زَوالِ العلقةِ المُستحقَّةِ بسَبَبِ الحمْلِ ، وهذا مَوجودٌ في أُمِّ الولدِ فإنَّ نفقَتَها كانت واجِبةً قبلَ العِتقِ ، فإذا عَتقَت ، وهي حامِلٌ لَزِمَته كالبائِنِ الحامِلِ (ولا يلزَمُ الجدَّ نفقةُ زَوجةِ ابنِه الحامِلِ منه إلاَّ إنْ أوجَبناها للحَمْلِ) ، وهي لا تجِبُ له بل للحامِلِ كما مَرَّ ، وهي ليستْ زَوجةً للجَدِّ ، ولو ترَكَ الاستثناءَ في هذِه كما ترَكه في التي قبلَها كان أخصَرَ (ولو نَشزَت الحامِلُ سَقطَتْ نفقتُها[٢] ولـو) كانت (بائنًا) كالزوجةِ .

(فرعٌ) لو (نَكحَ) امرأةً نِكاحًا فاسِدًا (واستمتعَ بها) ، وأنفقَ عليها (ثمَّ فُرِّقَ بينهما فليس له الرُّجوعُ بما أنفَقَ) عليها بل يجْعَلُ ذلك في مُقابلةِ استمتاعِه بها ، وإتلافِه مَنافعَها سَواءٌ أكانت حامِلاً أم حائِلاً قاله الأصلُ قال الأذرَعيُّ : وهذا التوجيه يُفهِمُ أنَّه لو لم يستمتِعْ بها ، وكان قد تسَلَّمَها استرَدَّ وليس مُرادًا [٣] .

(البابُ الثالِثُ : في الإعسارِ بنفقةِ الزوجةِ)

(وفيه أربعةُ أطرافٍ :) (الأوَّلُ : في ثُبوت الفسخِ) به (فلها) ولو رجعيَّةً (فسخُ نِكاحٍ) زَوجٍ لها (عاجِزٌ عن نفقَتِها) بطَريقِه الآتي في الطَّرَفِ الثاني لِخبرِ البيهقيِّ بإسنادٍ صَحيحٍ : «أنَّ سعيدَ بنَ المُسَيَّب سُئِلَ عن رَجُلٍ لا يجِدُ ما يُنفِقُ على

---

(١) (قولـه : قال ويُمكِنُ تفريعُه على أنَّها للحَمل) أشار إلى تصحيحِه قال شيخُنا : أي لكنَّها لها بسَبَب الحمل فلا نفقةَ لها على الراجِح ، وكتب شيخُنا أيضًا لو جَدَّدَ نِكاحَ البائنِ الحامِلِ في أثناءِ عِدَّتِها توقَّفَ وُجوبُ نفقتِها على تمكينٍ جَديدٍ لانقِطاعِ حُكْمِ النفقةِ الأولى كما بَحَثه الزركَشيُّ .

(٢) (قوله : ولو نَشزَتِ الحامِلُ سَقطَتْ نفقتُها) مثلُها كُلُّ مَن لا تستحِقُّ النفقةَ حال الزوجيَّةِ كالأمةِ التي تُسَلَّمُ ليلًا فقط .

(٣) (قوله : وليس مُرادًا) أشار إلى تصحيحِه .

أهلِه فقال : يُفرِّقُ بينهما فقيلَ له : سُنَّةٌ فقال : نَعَمْ سُنَّةٌ» (١) قال الشَّافعيُّ : ويُشبه أنَّه سُنَّةُ النبيِّ ﷺ ولأنَّها إذا فُسِخَت بالجبِّ والعُنَّةِ فلأَنْ تُفسَخَ بعَجزه عن نفقَتِها أولى ؛ لأنَّ الصَّبرَ عن التمتُّعِ أسهلُ منه عن النَّفقةِ ، هذا **(إنْ لم ترضَ ذِمَّته)** (٢) أي : بها ، وهذا من تصرُّفِه وليس بصَحيحٍ ؛ لأنَّ لها الفسخَ ، وإن رَضيتْ بذِمَّته ، وحاصِلُ كلامِ الأصلِ أنَّها إنْ شاءتْ صَبرَتْ وأنفقَتْ من مالِها ونفقتُها في ذِمَّته إلى أنْ يوسِرَ ، وإنْ شاءتْ فسَخَتْ **(لا)** نِكاحَ **(موسِرٍ)** فليس لها فسخُه **(ولو امتنَعَ)** مِنَ الإنفاق عليها **(أو غابَ)** عنها لِتمَكُّنِها من تحصيلِ حَقِّها بالحاكِمِ أو بيدِها إنْ قَدَرَتْ ، وكذا لو لم تعلم (٣) لِعَدَمِ تحقُّقِ السَّبَب ، نَعَمْ إنِ انقطَعَ خبرُ الغائِب ثَبَت لها الفسخُ (٤) ؛ لأنَّ تعذُّرَ النَّفقةِ بانقِطاعِ خبرِه كتعذُّرِها بالإفلاسِ نَقَله الزركشيُّ عن صاحِب المُهذَّب والكافي وغيرِهما وأقَرَّه **(بل يبعَثُ القاضي)** أي : قاضي بلدِها **(إلى قاضي بلدِه فيُلزِمُه)** بدَفعِ نفقَتها إنْ عُلِمَ مَوضِعُه **(واختارَ القاضي الطَّبَريُّ وابنُ الصَّبَّاغِ)** وغيرُهما **(جَوازَ الفسخِ)** لها **(إذا تعَذَّرَ تحصيلُها)** في غيبَته للضَّرُورةِ **(وقال الرُّويانيُّ ، و)** ابنُ أُخته **(صاحِبُ العُدَّةِ : إنَّ المصلَحةَ الفتوى به** (٥) **، وإنْ أثبَتتْ)** أي : أقامَتْ بيِّنةً عندَ حاكِمِ بلدِها **(بإعسارِ غائِبٍ فُسِخَتْ ، ولو قبلَ إعلامِه ، وتفسخ لِغيبةِ مالِه مَسافةَ القصرِ)** ، ولا يلزَمُها الصَّبرُ لِتضَرُّرِها بالانتظارِ الطَّويلِ ، نَعَمْ لو قال : أنا أحضُرُه

---

(١) رواه البيهقي (٤٦٩/٧) حديث (١٥٨٥) عن سعيد بن المسيب .

(٢) (قوله : إنْ لم ترضَ ذِمَّته) أي بها ، فإنْ رَضَتْ بذِمَّتِه بأنْ صَبرَتْ وأنفقت من مالها على نفسِها أو اقترَضَتْ وأنفقت مع بقاءِ نفقتِها في ذِمَّتِه وعَجَزَ عن أدائها لم يكُنْ لها الفسخُ بها كما سيأتي في قوله ، ولا بنفقةٍ ماضيةٍ .

(٣) (قوله : وكذا لو لم تعلم) في اليسارِ والإعسارِ .

(٤) (قوله : نَعَم إنْ انقطع خَبرُ الغائب ثَبَت لها الفسخُ إلخ) هذه المسألةُ داخلةٌ في العِبارةِ التي حَكاها المُصَنِّفُ عن القاضي الطبَريِّ وغيرِه وكتب أيضًا المنصوصُ أنَّه لا فسخَ ما دامَ الزوجُ موسِرًا ، وإنْ غابَ غيبةً مُنقَطِعةً وتعَذَّرَ استيفاءُ التفقةِ من ماله قاله الرُّويانيُّ في التجربةِ ع . والفرقُ بين غيبةِ المالِ في مَسافةِ القصرِ وغيبةِ المالكِ الموسِرِ أنَّه إذا كان المالُ غائبًا كان العجزُ من جِهةِ الزوجِ ، وإذا كان الزوجُ غائبًا وهو موسِرٌ فقُدْرَتُه حاصِلةٌ والعجزُ من جِهتِها قال شيخُنا سيأتي في كلامِ الشارحِ عن البغَويِّ .

(٥) (قوله : وقال الرُّويانيُّ وصاحِبُ العُدَّةِ إنَّ المصلحةَ الفتوى به) الأصحُّ خلافُه وفُرِّقَ بينهما بأنَّ الإعسارَ عيبٌ .

مُدَّةَ الإمهالِ ، فالظَّاهرُ إجابَتُه (١) ذَكرَه الأذرَعيُّ وغيرُه : فإنْ كان بدونِ ذلك فلا فسخَ ، ويُؤمَرُ بتعجيلِ الإحضارِ ؛ لأنَّه في حُكمِ المُهلةِ ، وفرَّقَ البغَويّ بين غيبَته موسِرًا وغيبةِ مالِه بأنَّه إذا غابَ مالُه فالعجزُ من جِهته ، وإذا غابَ وهو موسِرٌ فقُدرَتُه حاصِلةٌ ، والتعذُّرُ من جِهتها .

(و) تفسخ **(لِتأجيلِه)** أي : لِتأجيلِ دَينِه على غيرِه **(قدرَ مُدَّةِ إحضارِه)** أي: إحضارِ مالِه الغائِب **(من مَسافةِ القصرِ)** بخلافِ تأجيلِه بدونِ قدرِ ذلك .

(و) تُفسَخُ **(لِكونِه)** أي : مالِه **(عَرُوضًا لا يرغَبُ فيها ، و)** لِكونِ دَينِه **(حالاً على مُعسِرٍ لا)** على **(موسِرٍ حاضِرٍ ، وإنْ كانت)** أي : التي عليها دَينُه **(هي)** أي : زَوجَتُه ؛ لأنَّها في حالةِ الإعسارِ لا تصِلُ إلى حَقِّها ، والمُعسِرُ مَنظَرٌ بخلافِها في حالِ اليسارِ **(فإنْ غابَ)** مَدينُه الموسِرُ ومالُه بدونِ مَسافةِ القصرِ **(فوجهانِ)** أحدُهما : لا تفسخ كما لو غابَ الزوجُ الموسِرُ ، وثانيهما : تفسخ لِتضَرُّرِها ، وكلامُ الرَّافعيّ يميلُ إلى الأوَّلِ ، فإنْ كان مالُه بمَسافةِ القصرِ فلها الفسخُ جَزمًا كما في نَظيرِه من مالِ الزوجِ .

(ولا) تفسخ **(بكونِه مَدْيونًا)** ، وإنِ استغرقت الدُّيونُ ماله حتى يصرِفه إليها.

(وتفسخ) بعَجزِه عن نفقَتِها **(ولو تبَرَّعَ بها عنه)** لِوُجودِ المُقتضي للفسخِ ، ولا يلزَمُها القبولُ كما لو كان له دَينٌ على غيرِه فتبَرَّعَ غيرُه بأدائِه لا يلزَمُه القبولُ ؛ لأنَّ فيه تحَمُّلَ منه مِنَ المُتبَرِّعِ ، ثمّ لو سَلَّمَها المُتبَرِّعُ للزوجِ ثمّ سَلَّمَها الزوجُ لها لم تفسَخ كما صَرَّحَ به الخوارِزميُّ (٢) .

(لا) إنْ تبرَّعَ بها **(الأبُ)** ، وإنْ عَلا **(عن طِفلِه)** أو نحوِه (٣) / فلا فسخَ لها ٤٣٩/٣
إذ يلزَمُها القبولُ ؛ لأنَّ المُتبَرِّعَ به يدخُلُ في مِلكِ المُؤدَّى عنه ، ويكونُ الوليُّ كأنَّه

---

(١) (قوله : فالظاهرُ إجابَتُه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : كما صَرَّحَ به الخوارِزميُّ) وفي الخادمِ عن تعليقِ القاضي الحُسَينِ وتعليقِ الشيخِ إبراهيمَ المَرُوذيِّ ما يُؤَيِّدُه .

(٣) (قوله : لا الأبُ عن طِفله أو نحوه) مثلُه السيِّدُ عن رَقيقِه وكتب أيضًا لو كان المُتبَرِّعُ الولدَ فإن كان بحَيثُ يلزَمُه إعفافُه فلا شَكَّ في سُقوطِ الخيارِ ولُزومِ القبولِ ، وإلا فالأوجَه كذلك ويُعَضِّدُه قولُ الإمامِ أنّ للوارِثِ قضاءَ الدينِ من ماله ، وإنْ لم تكُن ترِكةٌ ، ويجبُ على رَبِّ الدينِ القبولُ بَسَطَ .

وهبَ ، وقيلَ : له ، وهذا مِن زيادَته ، وصَرَّحَ به الإسنَويُّ نَقلاً عن الأصحاب قال الزركشيُّ : ويشهدُ له نَصُّ الأُمِّ على أنَّ سَيِّدَ الأمةِ لو تطوَّعَ عن الزوجِ بالنَّفقةِ لا خيارَ لها ؛ لأنَّها واجِدةٌ للنَّفقةِ .

(ولا) تفسَخُ (بضَمانٍ) من غيرِه له (بإذنِه نفقةَ يومٍ فيومٍ) بأنْ يُجدِّدَ ضَمانَ كُلِّ يومٍ ، وإلاَّ فضَمانُها جُملةً لا يصِحُّ فتفسَخُ به (فإن أنفَقَ الموسِرُ) أو المتوسِّطُ (مُدًّا لم تفسَخ) ؛ لأنَّه يكفي قِوامًا (وبَقِي الباقي دَينًا) عليه .

(فصلٌ : لا تفسَخُ امرَأةُ) رَجُلٍ (مُكتسِبٍ ما يُنفِقُ) عليها ؛ لأنَّ القُدرةَ بالكسب كهي بالمالِ ، فلو كان يكتسِبُ كُلَّ يومٍ [1] قدرَ النَّفقةِ لم تفسَخ ؛ لأنَّها هكذا تجِبُ ، وليس عليه أن يدَّخِرَ للمُستقبلِ (ولَو جُمِعَتْ له أُجرةُ أُسبوعٍ في يومٍ منه) ، وكانت تفي بنفقةِ جَميعِه فإنَّها لا تفسَخُ ؛ لأنَّه غيرُ مُعسِرٍ (بل تستَدينُ) لِمَا يقَعُ مِنَ التأخيرِ اليسيرِ ، فليس المُرادُ أنَّا نُصَبِّرُها أُسبوعًا بلا نفقةٍ بل المُرادُ كما قال الماورديُّ والرُّويانيُّ وغيرُهما : إنَّ هذا في حُكمِ الواجِدِ لِنفقتِها ، ويُنفِقُ ممَّا استدانَه لإمكانِ القضاءِ (فلو بطَلَ) مَن كان يكتسِبُ في بعضِ الأُسبوعِ نفقةَ جَميعِه الكسبَ (أُسبوعًا لِعارِضٍ فسَخَتْ) لِتضَرُّرِها ، وتكونُ قُدرَتُه على الكسب بمَنزلةِ دَينٍ مُؤجَّلٍ له على غيرِه بقدرِ ما مَرَّ فيه (لا لامتناعٍ) له مِنَ الكسب فلا تفسَخُ (كالموسِرِ المُمتنِعِ) .

(ولا) تفسَخُ (بالعجزِ عن الأُدمِ) ، وإن لم ينسَغِ القوتُ بدونِه لِبعضِ النَّاسِ ؛ لأنَّه تابعٌ ، والنَّفسُ تقومُ بدونِه (و) لا عن (نفقةِ الخادِمِ) ؛ لأنَّه ليس ضَرُوريًّا .

(ولو مَرِضَ مَرَضًا) يعجِزُ به عن الكسب ، وكان (يبرأُ لِثلاثٍ) مِنَ الأيَّامِ فأقلَّ (لم تفسَخ) إذ لا تشُقُّ الاستدانةُ لِمثلِ ذلك (أو) كان (يطولُ) زَمَنُه بأنْ لا يبرأَ لِثَلاثٍ (فسَخَتْ) لِما صَرَّحَ به من زيادَته بقَولِه : (لانقِطاعِ كسبِه) .

(ولو عَجَزَ عن السُّكنَى أو الكِسوةِ فسَخَتْ) أيضًا لِتضَرُّرِها بعَدَمِهما بل لا تبقَى النَّفسُ بدونِ الكِسوةِ غالِبًا قال الزركشيُّ [2] : ولو عَجَزَ عن بعضِ الكِسوةِ فقد أطلَقَ

---

(١) (قوله : فلو كان يكسِبُ كُلَّ يومٍ إلخ) أي كَسبًا حَلالا .

(٢) (قوله : قال الزرَكَشيُّ) كالأذرَعيِّ .

الفارِقيُّ أنَّ لها الفسخَ ، والمختارُ ما أفتى به ابنُ الصلاح (١) أنَّه إن كان المعجوزُ عنه مِمَّا لا بُدَّ منه (٢) كالقميصِ ، والخِمارِ وجُبَّةِ الشِّتاءِ فلها الفسخُ ، أو مِمَّا منه بُدٌّ كالسَّراويلِ والنَّعْلِ فلا ، قال : ولو عَجَزَ عن الأواني والفُرُشِ ونحوِها فالمتَّجَه ما جَزَمَ به المتولِّي أنَّه لا فسخَ ؛ لأنَّ ما يُستحقُّ للإصلاحِ والزينةِ لا يصيرُ دَيْنًا في الذِّمَّةِ ، وسَبَقَه إلى نحوِ ذلك الأَذْرَعيُّ ، وهذا بناءً على أنَّ ذلك إمتاعٌ ، والأصَحُّ أنَّه تمليكٌ فالأولى أنْ يُعَلَّلَ عَدَمَ الفسخِ بذلك بأنَّه ليس ضَرُوريًّا كالسُّكنَى **(وإنْ كانت تحصُلُ البطالةُ على العلاءِ)** أي : العُمْلةُ بأنْ لم يجِدوا مَن يستعمِلُهم وتعَذَّرَت النَّفقةُ لِذلك ، وكان ذلك يقَعُ **(غالِبًا لا نادِرًا أجازَ)** لها **(الفسخَ)** لِتضَرُّرِها .

(ولو قَدَرَ على تسليمِ نصفِ المُدِّ غداءً ، و) نصفِه **(عَشاءً كذلك)** أي : وقتُه **(لم تفسَخ)** لِوُصولِها إلى حَقِّها **(أو كان يُحَصِّلُ يومًا مُدًّا ويومًا نصفًا فسَخَتْ)** لِتضَرُّرِها ، وكذا لو كان يُحَصِّلُ كُلَّ يومٍ نصف مُدٍّ ودونَه أو يومًا مَدًّا ويومًا لا يُحَصِّلُ شيئًا كما فُهِمَ بالأولى ، وصَرَّحَ به الأصلُ ، ولو كان يُحَصِّلُ كُلَّ يومٍ أكثَرَ من نصفِ مُدٍّ فالظَّاهِرُ أنَّ لها الفسخَ (٣) ، وإنْ زَعم الزركشيُّ من أنَّ قَضيَّةَ حِنْثِه فيما لو حَلَفَ لا يتغَدَّى ، ولا يتعَشَّى فأكَلَ زيادةً على نصفِ عادَتِه أنَّها لا تفسَخُ . قال في الأصلِ ، ولا يثْبُتُ الفسخُ إلاَّ بالمُعْجِز عن نفقةِ المُعْسِرِ ، فلو عَجَزَ عن نفقةِ الموسِرِ أو المُتوسِّطِ فلا فسخَ ؛ لأنَّ واجِبَه الآنَ واجِبُ المُعْسِرِ .

(ولا فسخَ بالمهرِ) أي : بالعجز عنه **(للمُفوَّضةِ قبلَ الفرضِ)** لِعَدَمِ وُجوبه لها قبلَ فرضِه بخلافِ ما بعدَه **(ولا بمهرٍ وجَبَ)** بالتسميةِ أو بدونِها أي : بالعجز عنه **(بعدَ الدُّخولِ)** (٤) لِتلَفِ المُعَوَّضِ بخلافِ ما قبله كما في عَجْزِ المُشتري عن الثمَنِ ؛ ولأنَّ تمكينَها قبلَ أخذِ المهرِ يدُلُّ على رِضاها بذِمَّته ، وإذا لم يكُن لها الامتناعُ بعدَ تسليمِ نفسِها فلأَنْ لا يكونَ لها الفسخُ بعدَ ذلك أولى ، وفارق المهرُ المذكورات قبله حيثُ تفسَخُ بالعجز عنها ، ولو بعدَ الدُّخولِ بأنَّه في مُقابلةِ الوطءِ ، فإذا استوفاه

---

(١) (قوله : والمختارُ ما أفتى به ابنُ الصلاحِ) أي ونَقَله القموليُّ عنه وأقرَّه .

(٢) (قوله : إنَّه إن كان المعجوزُ عنه مِمَّا لا بُدَّ منه إلخ) وهذا هو المعتمَدُ.

(٣) (قوله : فالظاهرُ أنّ لها الفسخَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ولا بمهرٍ بعدَ الدُّخولِ) لو وطِئَها مُكرَهةً أو نحوها مِمَّا يجوزُ لها مع وطئه أنْ تمتنِعَ حتى تتسَلَّمَ المهرَ فلها الفسخُ بعدَ وُجودِ هذا الوطءِ ع قو .

الزوجُ كان المُعَوَّضُ تالِفًا فيتعذَّرُ عَودُه بخلافِها فإنَّها في مُقابلةِ التمكينِ ، فلو قبَضَتْ بعضَ المهرِ كما هو مُعْتادٌ فلا فسخَ بعَجْزه عن بَقيَّته ، لأنَّه استقرَّ له مِنَ البضعِ بقِسطِه ، فلو فسَخَتْ لَعادَ لها البضعُ بكمالِه لِتعَذُّرِ الشَّرِكةِ فيه فيُؤَدِّي إلى الفسخِ فيما استقَرَّ للزوجِ بخلافِ نَظيرِه مِنَ الفسخِ / بالفلَسِ لإمكانِ الشَّرِكةِ في المبيعِ قاله ابنُ ٣/٤٤٠ الصَّلاحِ في فَتاويه (١) ، ونَقَله عنه الإسنَويُّ قال : وتوقَّف فيه ابنُ الرِّفعةِ وجَزَمَ البارِزيُّ بخلافِه (٢) ، وكلامُ المُصَنِّفِ كأصلِه يوافِقُه لِصِدْقِ العجزِ عن بعضِه ، واعتمَدَه السُّبكيُّ وغيرُه قالوا ؛ لأنَّ البضعَ لا يقبلُ التبعيضَ بل هو كالطَّلاقِ فيما لو سَألَتْه طلقةً بألفٍ لا نَقولُ نصفُ الألفِ مُقابلٌ لِنصفِ الطَّلقةِ فكذا لا يُقالُ : إنَّ

---

(١) (قوله : قاله ابنُ الصلاحِ في فتاويه إلخ) قال ابنُ العِمادِ ما قاله ابنُ الصلاحِ مردودٌ من أوجهٍ أحدُها أنّ المهرَ في مُقابَلةِ مَنفعةِ البُضعِ فلو سَلَّطْناه على استيفاءِ مَنفعةِ البُضعِ بتسليمِ البعضِ لأدَّى إلى إضرارِ المرأةِ والضَّرَرُ لا يُزالُ بالضَّرَرِ والثاني أنّه إنّما يجبُ بتسليمِ بعضِ العِوضِ إذا لم يخْشَ تلف الباقي ومَنفعةَ البُضعِ لا يُمكِنُ استيفاءُ بعضِها إلا باستيفاءِ كُلِّها بخلافِ المبيعِ الثالثِ إنّا لو جوَّزنا ذلك لاتَّخذه الأزواجُ ذَريعةً إلى إبطال حَقِّ المرأةِ من حَقِّ حَبسِ بُضعِها بتسليمِ دِرْهمٍ واحِدٍ من صَداقٍ هو ألفُ دِرْهمٍ وهذا في غايةِ البُعدِ . الرابعُ أنّه مَنقوضٌ بما إذا استأجر داراً سَلَّمَ بعضَ الأجرةِ فإنّه لا يلْزَمُ المالكُ بتسليمِ الدارِ قبل تسليمِ الباقي . الخامِسُ أنّ قوله : لو جوَّزنا للمرأةِ الفسخَ لعادَ إليها البُضعُ بكماله مُعارَضٌ بمثله وهو أنّا لو أجبرْناها على التسليمِ لفات عليها البُضعُ بكماله وأيضًا فإنّه لا محذورَ في رُجوعِ البُضعِ إليها بكماله ؛ لأنّ الصداقَ يُرَدُّ على الزوجِ بكماله ؛ لأنّه على تقديرِ الفسخِ يجبُ عليها رَدُّ ما قبَضَتْه . السادِسُ أنّ ما ذَكَره من الرُّجوعِ عند التعَذُّرِ بالإفلاسِ ليس وِزانَ مسألةِ الصداقِ بل وِزانُها ما إذا سَلَّمَ المُشتري للبائعِ بعضَ الثمَنِ هل يجبُ على البائعِ تسليمُ حِصَّةِ ما سَلَّمَ إليه من المبيعِ أم لا والأصحُّ أنّه لا يلزَمُه ذلك ، وأمّا مسألةُ الفلسِ التي قاسَ عليها فإنّ المبيعَ فيها دخل تحت يدِ المُشتري فلا يصِحُّ قياسُ مسألةِ الصداقِ عليها ، ولا تنظيرُها بها .

(٢) (قوله : وجَزَمَ البارزيُّ بخلافِه إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه ، ونَقَل الأذْرَعيُّ التصريحَ بالخيارِ عن الجوزيِّ وقال : الوجه ما قاله البارزيُّ نَقْلا ومعنًى . ا هـ . وعِبارةُ الجوزيِّ في المُرْشِدِ أنّه لو كان بعضُ المهرِ مُعَجّلا وبعضُه مُؤَجّلا فلها الخيارُ ما لم تأخُذ المعَجَّل فإذا أخذته فلا خيارَ لها ما لم يحِلَّ أجَلُه ، ولم يدخُلْ بها فإذا حَلَّ ، ولم يكُنْ دخل بها فلها الخيارُ على القولينِ كما تقَدَّمَ ذَكَره في أصل المسألةِ فصَرَّحَ بثُبوتِ الخيارِ عند حُلول المُؤَجَّل قبل الدُّخول مع قبضِها لا المعَجَّل منه ، وهو نَصٌّ في خلافِ فتوى ابنِ الصلاحِ . وحاصِلُه أنّ المهرَ إذا كان حالاًّ وقبَضَتْ بعضَه فلها الفسخُ بالإعسارِ بالباقي من باب أولى ، وهو الوجه نَقْلا ومعنًى . ا هـ . وبه أفتيت .

بعضَ المهرِ مُقابلٌ لِبعضِ البضعِ بخلافِ المبيعِ ؛ لأنَّ الثمَنَ يتقَسَّطُ عليه في العقْدِ فيتقَسَّطُ عليه في الرُّجوعِ عندَ الفسخِ بخلافِ المهرِ لا يتقَسَّطُ على البضعِ في النِّكاحِ فلا يتقَسَّطُ عليه في الفسخِ ، قال الزركشيُّ : وقد يُقالُ : هذا هو مَأخَذُ ابنِ الصَّلاحِ ؛ لأنَّه إذا لم يقبل التبعيضَ ، وقد أدَّى بعضَ المهرِ فقد دارَ الأمْرُ بين أن يغلِبَ عليه حُكمُ المقبوضِ أو حُكمُ غيرِه ، والأوَّلُ أولى لِتشوُّفِ الشَّارعِ إلى بَقاءِ النِّكاحِ ، ولِذلك لو ادَّعَى المولى ، والعِنِّينُ الوطءَ قُبِلَ قولهما ، وإن كان الأصلُ عَدَمَ ما ادَّعَياه .

(ولا) فسخَ للزوجةِ **(بنفقةٍ)** عن مُدَّةٍ **(ماضيةٍ)** أي : بالعجزِ عنها لِتنزيلِها مَنْزلةَ دَيْنٍ آخر حتى لو لم تفسَخ في يومِ جَوازِ الفسخِ فوجَدَ نفقةً بعدَه فلا فسخَ لها بنفقةِ الأمسِ وما قبله **(بل تثبُتُ نفقةُ المعْسِرِ)** عن المُدَّةِ الماضيةِ **(والأُدمِ ، والكِسوةِ)** ، والآنِيَة .

(ونفقةُ الخادمِ دَيْنًا) في ذِمَّةِ الزوجِ ، وإن تركَها بعُذْرٍ أو لم يفرِضْها القاضي ؛ لأنَّها في مُقابلةِ التمكينِ ، وقد حَصَلَ ، وليست كنفقةِ القريبِ ؛ لأنَّها تجِبُ مواساةً صيانةً له عن الهلاكِ ، ونفقةُ الزوجةِ تجِبُ عِوضًا كما مَرَّ ، والتقييدُ بالمعْسِرِ من زيادَته ، والأولى تركُه قال البلقينيُّ : ومَحَلُّ ما ذُكِرَ في نفقةِ الخادمِ إذا كان الخادمُ[1] موجودًا ، فإنْ لم يكُن ثَمَّ خادمٌ فلا تصيرُ نفقتُه دَيْنًا في ذِمَّةِ الزوجِ **(لا السُّكنَى)** فلا تثبُتُ دَيْنًا ؛ لأنَّها إمتاعٌ لا تمليكٌ .

(الطَّرَفُ الثاني : في حَقيقةِ هذه الفُرقةِ وهي فسخٌ لا طلاقَ) فلا تُنقِصُ عَدَدَ الطَّلاقِ ؛ لأنَّ العجزَ عَمَّا ذُكِرَ عَيبٌ كالعُنَّةِ ، والجبِّ بخلافِ الإيلاءِ ؛ لأنَّ المولى لا عَيبَ به ، وإنَّما قَصَدَ الإضرارَ بها فمَنَعَ وأمر بأنْ يفيءَ أو يُطلِّقَ **(ويُشترَطُ للفسخِ)** الرَّفعُ إلى **(القاضي)** كما في العُنَّةِ ؛ لأنَّه مَحَلُّ اجتهادٍ فلا تستقِلُّ به الزوجةُ بل يفسَخُه بنفسِه أو بغيرِه بعدَ الثُّبوت **(أو يأذَنُ لها)** فيه ، وليس لها مع عِلمِها بالعجزِ الفسخُ قبلَ الرَّفعِ إلى القاضي ، ولا بعدَه قبلَ الإذنِ فيه قال الإمامُ : ولا حاجةَ إلى إيقاعِه في مَجْلِسِ الحُكمِ ؛ لأنَّ الذي يتعلَّقُ به إثباتُ حَقِّ الفسخِ **(فإنِ استقَلَّتْ بالفسخِ لِعَدَمِ حاكِمٍ ومُحَكَّمٍ)** ثَمَّ أو لِعَجزٍ عن الرَّفعِ **(نفذَ)** ظاهرًا أو باطِنًا

---

(١) (قوله : ومَحَلُّ ما ذُكِرَ في نفقةِ الخادم إذا كان الخادمُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

للضَّرُورةِ (وإلاَّ) بأنْ قَدَرَت على حاكِمٍ أو مُحَكِّمٍ (فلا) ينفُذُ فسخُها ظاهرًا ، ولا باطِنًا ، وقيلَ : ينفُذُ باطِنًا ، والترجيحُ فيه من زيادَته ، وبه صَرَّحَ الإسنَويُّ أخذًا من نَقْلِ الإمامُ له عن مُقْتضَى كلامِ الأئمَّةِ .

(الطَّرَفُ الثالِثُ : في وقت الفسخِ يُمْهَلُ) الزوجُ (بعدَ ثُبوت الإعسارِ ثَلاثةَ أيَّامٍ) [١] ، وإنْ لم يستمهل القاضي ليتحَقَّقَ إعساره فإنّه قد يعْسُرُ لِعارِضٍ ثمّ يزولُ / وهي مُدَّةٌ قَريبةٌ يتوقَّعُ فيها القُدْرةُ بقَرضٍ أو غيرِه (فلو تخلَّلها قُدْرةٌ) على النَّفقةِ ٤٤١/٣
كأنْ عَجَزَ عن نفقةِ يوم ، ووجَدَ نفقةَ الثاني ، وعَجَزَ في الثالِثِ ، وقَدَرَ في الرَّابعِ ، وعَجَزَ في الخامِسِ (لُفِّقَت الثلاثُ) ، ولا يستأنِفُها لِئَلاً تتضَرَّرَ بطولِ المدَّةِ للاستئنافِ . (وليس لها أنْ تأخُذَ نفقةَ يوم) قَدَرَ فيه على نفقته (عن يومٍ قبله) عَجَزَ فيه عن نفقته لِتنفسِخَ عندَ تمامِ المدَّةِ ، لأنَّ العِبرةَ في الأداءِ بقَصدِ المؤَدَّى (وإنْ تراضَيا) على ذلك (ففيه ترَدُّدٌ) أي : احتمالانِ أحدُهما : لها الفسخُ عندَ تمامِ الثلاثِ بالتلفيقِ [٢] ، وثانيهما : لا ويجْعَلُ القُدْرةَ عليها مُبطِلةً للمُهلةِ ، قال الأذْرَعيُّ والمُتبادَرُ ترجيحُ الأوَّلِ ، قال : ورَجَّحَ ابنُ الرِّفعةِ الثاني بناءً على أنَّها لا تفسَخُ بنفقةِ المُدَّةِ الماضيةِ ، ويُجابُ عنه بأنَّ عَدَمَ فسخِها بنفقةِ المُدَّةِ الماضيةِ مَحَلُّه في

---

(١) (قوله : يُمهلُ بعدَ ثُبوتِ الإعسارِ ثَلاثةَ أيَّامٍ) قال الأذرَعيُّ : اعلم أنّ ظاهرَ كلامِهم أنّ الإمهال ثَلاثًا مُختصٌّ بالنفقةِ أمَّا المهرُ فلا إمهال فيه كما أشعَرَ به سُكوتُ الجُمهورِ عنه . وبه صَرَّحَ الماورديُّ والرُّويانيُّ حَيثُ جعَلا الفسخَ على الفورِ بعدَ الترافُعِ إلى القاضي ، وليس ذلك بالواضِحِ بل قد يُقالُ إنّ الإمهال هنا أولى لأنّها تتضرَّرُ بتأخيرِ النّفقةِ بخلافِ المهرِ ورأيت شارِحًا قال تفقُّهًا الظاهرُ أنّه لا فرقَ في الإمهال بين النّفقةِ والمهرِ حَيثُ فسَخَتْ بالإعسارِ به . ا هـ . قال المُصَنِّفُ في شَرحِ إرشادِه : ما ذكَره واستدَلَّ به من ظاهرِ كلامِ الجُمهورِ حَيثُ جعَلوا الخيارَ على الفورِ لا يُنافي الإمهال والمعنَى أنّها إذا رَفعَته إلى القاضي وقْت إعسارِه بادَرَتْ بطلَبِ الفسخِ ، لأنّ تأخيرها يدُلُّ على رِضاها بالعيب ورِضاها به يُبطِلُ الفسخَ بخلافِ النّفقةِ والإمهال أمرٌ يلْزَمُ القاضي للتَّثبُّتِ وتحَقُّقِ الإعسارِ فإذا لزِمَه ذلك عند طَلبِها الفسخَ بالنّفقةِ مع تضرُّرِها بالإمهال فلأنْ يلزَمَه ذلك عند طَلبِها الفسخَ بالمهرِ وتضرُّرُها فيه بالإمهال أقَلُّ أولى ، ولا تُعَدُّ بالإمهال مُقَصِّرةً إلا إذا كان الفسخُ بيدِها كما في رَدِّ المبيعِ بالعيب والفسخِ هنا بالحاكِمِ فظهرَ الفرقُ . ا هـ . قال شيخُنا قال ابنُ الورديِّ في بَهجَتِه ومَن يعجِزُ عن أقَلِّ إنفاقِ لحاضِرِ الزمَنِ أو كِسوةٍ أو مسكَنٍ أو مهرٍ قبل دُخوله فبعدَ الصبرِ ثَلاثةٌ يفسَخُه الذي قضَى وقوله : فيما تقَدَّمَ الظاهرُ أنّه لا فرقَ في الإمهال إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أحدُهما لها الفسخُ عند تمامِ الثلاثِ بالتلفيقِ) هو الأصحُّ .

الماضيةِ قبلَ أيَّامِ المُهلةِ لا في أيَّامِها (ثمّ) إذا تخلَّلَت المُدَّةُ قُذرةٌ (**تفسَخُ لِتمامِ الثلاثِ بالتلفيقِ لا إنْ سَلَّمَ**) لها (**نفقةَ اليومِ الرَّابعِ**) فلا تفسَخُ لِتبيُّنِ زَوالِ العارضِ الذي كان الفسخُ لأجلِه (**فلو سلَّمَها**) لها (**وعَجَزَ عن**) نفقةِ (**الخامسِ**) أو السَّادِسِ (**فسَخَتْ ، ولم يستأنِفِ المُهلةَ**) أي مُدَّتها لِما مَرَّ .

(**فرعٌ**) لو (**نكحَتْه عالِمةً بإعسارِه ، أو رَضيتْ بالمقَامِ معه ثمّ نَدِمَتْ فلها الفسخُ**) ؛ لأنَّ النَّفقةَ تجِبُ يومًا فيومًا ، والضَّرَرُ يتجَدَّدُ ، ولا أثَرَ لِقَولِها : رَضيت بإعسارِه أبَدًا ؛ لأنَّه وعْدٌ لا يلزَمُ الوفاءُ به كما في نَظيرِه في الإيلاءِ قال الزركشيُّ : ويُستثنَى يومُ الرِّضا فلا خيارَ لها فيه كما أفتَى به البغَويّ وحَكاه ابنُ الرِّفعةِ عن البنْدَنيجيِّ (١) (**ويُجدِّدُ الإمْهالَ**) إذا طلبت الفسخَ بعدَ الرِّضا ، ولا يُعتدُّ بالماضي لِتعلُّقِ الإمْهالِ بطلَبِها فيسقُطُ أثَرُه برِضاها ، وفارق نَظيرَه في الإيلاءِ حيثُ لا يُجدِّدُ الإمْهالَ بطولِ مُدَّته ثمّ وبعَدَمِ توقُّفِها على طلَبِها للنَّصِّ عليها ثمّ بخلافِها هنا (**ولها في مُدَّةِ الإمْهالِ**) مُدَّةُ (**الرِّضا بإعسارِه الخُرُوجُ**) مِنَ المنزِلِ (**للاكتسابِ**) للنَّفقةِ (**نهارًا**) بتجارةٍ أو غيرِها فليس له مَنعُها من ذلك ، وإنْ قَدَرَتْ على الإنفاقِ بمالِها أو الكسبِ في بيتِها ؛ لأنَّه إذا لم يوفِّ ما عليه لا يمْلِكُ الحجرَ عليها (**وعليها العودُ**) إلى المنزِلِ (**ليلاً**) ؛ لأنَّه وقتُ الإيواءِ دونَ الاكتسابِ (**ولو مَنَعَته الاستمتاعَ**) نهارًا (**جازَ**) (٢) (**لكنْ تسقُطُ**) نفقةُ مُدَّةِ مَنعِها إنْ مَنَعَتْه ليلاً (**عن ذِمَّةِ الزوجِ**) بخلافِ

---

(١) (قوله : وحَكاه ابنُ الرِّفعةِ عن البنْدَنيجيِّ) وهو ظاهرٌ وتعليلُهم يقتضيه .

(٢) (قوله : ولو منعته الاستمتاعَ نهارًا جاز إلخ) قال الماورديُّ فإنْ أرادَ الاستمتاعَ بها في زمانِ الإنظارِ استحقَّه ليلا ؛ لأنَّه زمانُ الدعةِ ، ولم يستحِقَّه نهارًا ؛ لأنَّه زمانُ الاكتِساب . ا هـ . ويُزادُ عليه قَيدٌ آخَرُ وهو أنْ يكونَ في الليلِ في وقتِ محَلِّ الاستمتاعِ عادةً فلو كانت في خِدمةِ قومٍ لا تنقضي حَوائجُهم إلا بعدَ عِشاءِ الآخِرةِ مَثَلا لم يكُنْ له أنْ يطلُبَ منها الاستمتاعَ بعدَ المغرِب ، ولا عند عِشاءِ الآخِرةِ ، ولا بعدَها في الوقتِ الذي هو مَشغولةٌ فيه بالخِدمةِ وهذا كما سَبَقَ في الأمةِ المزَوَّجةِ وكتب أيضًا فإنْ قيل كان ينبغي إذا سَقَطَ استِمتاعُه نهارًا أنْ تسقُطَ النفقةُ كالأمةِ إذا سَلَّمَتْ ليلا فقط قيل المنعُ في الأمةِ من جِهتِها وهنا المنعُ من جِهتِه .

(فرعٌ) لو غابَ الزوجُ فأثبَتتِ المرأةُ إعساره عند الحاكِمِ وفسَخَتْ وعادَ الزوجُ وادَّعى أنّ له مالا في البلدِ خَفِي عليه بيِّنة الإعسارِ لم يقدَح ذلك في صِحَّةِ الفسخِ إلا أنْ يدَّعي أنها تعلمُه وتقدِرُ عليه فيبطُلُ الفسخُ إذا أقامَ بذلك بيِّنةً ذَكَره الغزاليُّ في فتاوِيه وقوله : ذَكَره الغزاليُّ في فتاوِيه أشار إلى تصحيحِه .

ما إذا لم تمنَعْه لا يسقُطُ شيءٌ من نفقَتِها .

(فصلٌ) وفي نُسخةٍ فرعٌ : لو **(أعسَرَ بالمهرِ فلها الفسخُ بالقاضي)** أي : بالرَّفعِ إليه كما في النَّفقةِ **(قبلَ الدُّخولِ لا بعدَه)** كما مَرَّ ، ولا فسخَ لها .

(إنْ تزَوَّجَته عالِمةً بإعسارِه) بالمهرِ ؛ لأنَّ استحقاقَه لا يتجَدَّدُ ، وكما لو رَضيتْ به في النِّكاحِ ثمَّ بَدا لها بخلافِ النَّفقةِ ، قال الإسنَويُّ : وهذا ضَعيفٌ ، والمذهبُ خِلافُه ، فقد حَكاه العِمْرانيُّ عن الجديدِ وذاك عن القديمِ ، وقد اغْترَّ في الروضةِ بما قاله الرَّافعيُّ من عندِه لمَّا لم يقِفْ على غيرِه ، وزادَ فعبرَ بالأصَحِّ قال الزركشيُّ : قال ابنُ الرِّفعةِ : وعلى الفسخِ اقتصَرَ الماورديُّ ، والجُمْهورُ . انتهى ، والأوَّلُ أوجَه .

(والخيارُ في المهرِ بعدَ الطَّلَب) أي : الرَّفعِ إلى القاضي **(على الفورِ)** فلو أخَّرَت الفسخَ سَقَطَ ؛ لأنَّ الضَّرَرَ لا يتجَدَّدُ وقد رَضيتْ بإعسارِه **(وقبله على التراخي)** ؛ لأنَّه قد يُؤَخِّرُ الطَّلب لِتوقُّعِ اليسارِ ، وعُلِمَ من كونِه على الفورِ بعدَ الطَّلَب أنَّه لا يُمهَلُ ثلاثةَ أيَّامٍ ، ولا دونَها وبه صَرَّحَ الماورديُّ والرُّويانيُّ قال الأذرَعيُّ : وليس بواضِحٍ بل قد يُقالُ : إنَّ الإمْهالَ هنا أولى (١) ؛ لأنَّها تتضَرَّرُ بتأخيرِ النَّفقةِ بخلافِ المهرِ .

٣/٤٤٢ **(الطَّرَفُ / الرَّابعُ : فيمَنْ له حَقُّ الفسخِ وهي المرأةُ فلا فسخَ لِوليِّ صغيرةٍ ومجْنونةٍ)** بإعسارِ الزوجِ بنفقةٍ أو مهرٍ ، وإنْ كان فيه مَصلَحَتُهما كما لا يُطلَقُ على الصَّغيرِ ، والمجْنونِ ، وإنْ كانت فيه مَصلَحَتُهما ؛ لأنَّ الفسخَ بذلك يتعَلَّقُ بالطَّبعِ ، والشَّهوةِ فلا يُفوَّضُ إلى غيرِ ذي الحقِّ **(بل تبقَى النَّفقةُ ، والمهرُ)** لهما **(دَيْنًا)** عليه يُطالَبُ به إذا أيسَرَ **(ويُنْفِقُها مَنْ يُنفِقُها)** أي : ويُنفِقُ على كُلٍّ منهما مَنْ يُنفِقُ عليها **(خَليَّةً)** فيُنفِقُ عليهما من مالِهما ، فإنْ لم يكُنْ لهما مالٌ فنفقَتُهما على مَنْ عليه نفقَتُهما قبلَ النِّكاحِ .

(وتستقِلُّ الأمةُ بالفسخِ للنَّفقةِ) كما تفسَخُ بجبِّه وعُنَّته ؛ ولأنَّها صاحِبةُ حَقٍّ في تناوُلِ النَّفقةِ ، فإنْ أرادَت الفسخَ لم يكُنْ للسَّيِّدِ مَنعُها **(فإنْ ضَمِنَ السَّيِّدُ النَّفقةَ فهو كالأجنَبيِّ)** يضمَنُها فإنْ ضَمِنَها لها بعدَ طُلوعِ فجرِ يومِها صَحَّ **(ولو كانت الأمةُ**

---

(١) (قوله : بل يُقالُ إنَّ الإمهال هنا أولى) أشار إلى تصحيحِه .

صغيرةً أو مجنونةً أو اختارَت المقَامَ) مع الزوجِ **(لم يفسَخ السَّيِّدُ)** لِما مَرَّ ، ولأنَّ النَّفقةَ في الأصلِ لها ثم يتلقَّاها السَّيِّدُ ، لأنَّها لا تَملِكُ فيكونُ الفسخُ لها لا لِسَيِّدِها كما أنَّه إذا أوصَى للعبدِ أو وَهبَ منه يكونُ القبولُ إليه ، وإن كان المِلكُ يحصُلُ للسَّيِّدِ **(لكنْ لا يلزَمُه نفقةُ الكبيرةِ العاقِلةِ ما لم تفسَخ)** بل يقولُ لها : افسَخي أو اصبري على الجوعِ دَفعًا للضَّرَرِ عنه ، وبهذا الطَّريقِ يُلجِئُها إلى الفسخِ فإذا فسَخَتْ أنفقَ عليها ، واستمتَعَ بها أو زَوَّجَها من غيرِه ، وكفى نفسَه مُؤنَتَها **(وللسَّيِّدِ الفسخُ للإعسارِ بالمهرِ)** [1] حيثُ يثبُتُ به الفسخُ ، لأنَّه مَحَضُ حَقِّه لا تعَلُّقَ للأمةِ ، ولا ضَرَرَ عليها في فواته ، ولأنَّه في مُقابلةِ البضعِ فكان المِلكُ فيه لِسَيِّدِها ، وشَبَّه ذلك بما إذا باعَ عبدًا وأفلَسَ المُشتري بالثمَنِ يكونُ حَقُّ الفسخِ للبائعِ لا للعبدِ **(وتُطالِبُ الأمةُ زَوجَها بالنَّفقةِ)** كما كانت تُطالِبُ السَّيِّدَ **(فلو أعطاها)** لها **(بَرِئَ)** منها **(ومَلَكها السَّيِّدُ)** دونَها ، لأنَّها لا تَملِكُ كما مَرَّ لكن لها قبضُها وتناوُلُها ، لأنَّها كالمأذونةِ في القبضِ بحُكمِ النِّكاحِ ، وفي تناوُلِها بحُكمِ العُرفِ **(وتعَلَّقَتْ)** أي : الأمةُ **(بها)** أي بالنَّفقةِ المقبوضةِ **(فليس له بيعُها قبلَ إبدالِها)** لها بغيرِها ، لأنَّ نفقَتها ، وإن كانت له بحَقِّ المِلكِ لكن لها فيها حَقُّ التوثُّقِ كما أنَّ كسبَ العبدِ مِلكٌ لِسَيِّدِه ، وتتعَلَّقُ به نفقةُ زَوجَته ، أمَّا إذا أبدَلها فيجوزُ له التصَرُّفُ فيها ببيعٍ وغيرِه **(ولها إبراؤُه من نفقةِ اليومِ)** ، لأنَّها للحاجةِ النَّاجِزةِ فكان المِلكُ لا يثبُتُ للسَّيِّدِ إلاَّ بعدَ القبضِ ، أمَّا قبله فيتمَحَّضُ الحقُّ لها ورَدَّه البلقينيُّ بأنَّ الشَّافعيَّ نَصَّ في الأُمِّ على أنَّ الإبراء لا يصِحُّ إلاَّ من سَيِّدِها **(لا الأمسِ)** أي : ليس لها إبراؤُه من نفقةِ الأمسِ كما في المهرِ **(والسَّيِّدُ بالعكسِ)** أي : له إبراؤُه من نفقةِ الأمسِ لا من نفقةِ اليومِ .

(وإنِ ادَّعَى) الزوجُ **(التسليمَ)** للنَّفقةِ الماضيةِ أو الحاضِرةِ أو المُستقبلةِ **(فأنكرَت الأمةُ فالقولُ قولُها)** بيمينِها ، لأنَّ الأصلَ عَدَمُ التسليمِ **(وإنْ صَدَّقَه**

---

(١) (قوله وللسَّيِّدِ الفسخُ للإعسارِ بالمهرِ) أمَّا المُبعَّضةُ فليس لها ، ولا لسَيِّدِها الفسخُ إلا بتوافُقِهما عليه كما اعتمَدَه الأذرَعيُّ قال شيخُنا : نَعَم إنْ قُلنا بكلامِ البارزيِّ إنّ المرأةَ تفسَخُ بعدَ قبضِ بعضِ المهرِ كما تفسَخُ بكلِّه اتَّجه الفسخُ لها ، وإنْ لم يُوافِقْها سَيِّدُها .

(تنبيهٌ) المُبعَّضةُ كالقِنَّةِ في النَّفقةِ وفي المهرِ لها وللسَّيِّدِ معًا قال الأذرَعيُّ بقِي ما لو طلب أحدُهما الفسخَ ورَضِي الآخَرُ بالإعسارِ به فلم أرَ فيه شيئًا ويُشبه أنْ لا فسخَ به إلا بالتوافُقِ سَواءٌ كانت مُبعَّضةً أو بين شَريكَينِ ، وأرادَ أحدُهما وأبَى الآخَرُ ، وقد يُقالُ غيرُ هذا ، والله أعلمُ .

السَّيِّدُ بَرِئَ من) النَّفقةِ **(الماضيةِ فقط)** أي : دونَ الحاضِرةِ ، والمُستقبلةِ **(إذِ الخُصومةُ للسَّيِّدِ في الماضيةِ)** كالمهرِ **(لا)** في **(الحاضِرةِ)** ، والمُستقبلةِ ، ولو أقَرَّتْ بالقبضِ وأنكرَ السَّيِّدُ فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ القبضَ إليها بحُكمِ النِّكاحِ أو بصَريحِ الإذنِ ذَكرَه الأصلُ .

(تنبيهٌ) لو كانت أمةُ الموسِرِ زَوجةَ أحدِ أُصولِه الذينَ يلزَمُه إعفافُهم فمُؤنَتُها عليه كما سيأتي ، وحينَئذٍ فلا فسخَ له ، ولا لها وألحَقَ بها نَظائِرَها كما لو زَوَّجَ أمته بعبدِه ، واستخدَمَه .

(ومَن طولِبَ بالنَّفقةِ الماضيةِ ، وادَّعَى الإعسارَ يومَ الوُجوب) لها حتى يلزَمَه نفقةُ المُعسِرِ ، وادَّعَتْ هي اليسارَ فيه **(كذَبَ إنْ عُرِف بمالٍ)** ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاؤُه **(وإلاَّ صُدِّقَ)** بيمينِه ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُه .

(فصلٌ) لو **(عَجَزَ العبدُ عن الكسب)** الذي يُنفِقُ منه **(ولم ترضَ زَوجَتُه ذِمَّته فسَخَتْ)** فإنْ رَضيَتها صارَتْ نفقتُها دَيْنًا عليه .

(فصلٌ : لو عَجَزَ) السَّيِّدُ **(عن نفقةِ أمِّ ولدِه أُجبِرَ على تخليتِها للكسب)** أي لِتكتسِبَ وتُنفِقَ على نفسِها أو على إيجارِها ، ولا يُجبَرُ على عِتقِها [1] أو تزويجِها كما لا يرفعُ مِلكَ اليمينِ بالعجزِ عن الاستمتاعِ **(فإنْ عَجَزَتْ)** عن الكسب **(ففي بيت المالِ)** [2] نفقتُها .

(البابُ الرَّابعُ : في نفقةِ الأقارِب) [3]

(وفيه طَرَفانِ : الأوَّلُ : في شَرائطِ الوُجوب ، و) في **(الكيفيَّةِ)** للنَّفقةِ **(وإنَّما تجِبُ على ذي قَرابةٍ بعضيَّةٍ و)** تجِبُ **(له وهم الفُرُوعُ)** ، وإنْ نَزَلوا **(، والأُصولُ)** ، وإنْ علوا **(فقط)** أي : دونَ سائرِ الأقارِب كالأخِ ، والأُخت / ٤٤٣/٣

(١) (قوله : ولا يُجبَرُ على عِتقِها إلخ) ، ولا على بيعِها من نفسِها لما فيه من مُقابَلةِ ماله بماله ومن تأخيرِ قبضِ الثمَنِ .

(٢) (قوله : فإنْ عَجَزَتْ ففي بيتِ المال) قال القموليُّ : ولو غابَ مَولاها ، ولم يعلم له مالٌ ، ولا لها كَسبٌ ، ولا كان بيتُ مالٍ فالرُّجوعُ إلى وجه أبي زَيدٍ بالتزويجِ للمَصلحةِ وعدمِ الضَّرَرِ .

(٣) (البابُ الرابعُ في نفقةِ الأقارب (قوله: وارِثينَ وغيرِ وارِثينَ) لأنَّه حَقٌّ وجب بالقرابةِ المحضةِ لا يعتبَرُ فيه التعصيبُ فشَمَلهم كالعِتقِ بالمِلكِ .

والعمِّ والعمَّةِ **(ذُكورًا ، وإناثًا)** ، وارِثينَ وغيرَ وارِثينَ ، والأصلُ في وُجوب نفقةِ الفُرُوعِ قوله تعالى : ﴿فإنْ أرضَعْنَ لكم فآتوهنَّ أُجورَهنَّ﴾ [الطلاق : ٦] إذ إيجابُ الأُجْـرةِ لإرضـاعِ الأولادِ يقتضي إيجـابَ مُؤْنَتِهـمْ ، وقولـه ﷺ لِهنْـدَ : «خُذي ما يكفيك وولدَك بالمعرُوفِ» رَواه الشَّيْخانِ [١] ، وفي وُجوب نفقةِ الأُصولِ قوله تعالى ﴿وصاحِبهـما في الدُّنيا معرُوفًا﴾ [لقمان : ١٥] وخبرُ : «أطيبُ ما يأكُلُ الرَّجُـلُ من كسبه وولدُه من كسبه فكُلوا من أموالِهمْ» رَواه التِّرمِـذيُّ وحَسَّنَـه ، والحـاكِمُ وصححه [٢] ، والقياسُ على الفُرُوعِ بجامعِ البعْضيَّةِ ، والعِتْقِ ورَدِّ الشَّهادةِ بل هم أولى ؛ لأنَّ حُرمتهم أعظَمُ ، والفُرُوعُ بالتعَهُّدِ ، والخِدْمةِ أليقُ ، وبالجُمْلةِ تجِبُ على الجميعِ **(وإنِ اختلَفَ الدَّيْنُ فتجِبُ لِمسلمٍ على كافِرٍ وعَكسُه)** لِعُمومِ الأدلةِ ولِوُجودِ الموجِب وهو البعْضيَّةُ كالعِتْقِ ورَدِّ الشَّهادةِ ، وفارق الميراثَ بأنَّه موالاةٌ وهي مُنتفيةٌ باختلافِ الدَّيْنِ ويُستثنَى المُرتدُّ ، والحربيُّ [٣] إذ لا حُرمةَ لها ، وإنَّما تجِبُ النَّفقةُ على مَنْ ذُكِرَ **(فيما فضَلَ عن قوت نفسِه وزَوجَتـه [٤] يومَـه ، وليلَته)** التي تليه سَواءٌ أفضَـلَ بالكسب أمْ بغيرِه ، فإنْ لـم يفضُل شيءٌ فلا وُجـوبَ لها ؛ لأنَّها وجَبَتْ للمواساةِ وهذا ليس من أهلِها ، ولِخبرِ مُسلِمٍ : «ابدَأْ بنفسِك فتصَدَّقَ عليها ، فإنْ فضَلَ شيءٌ فلأهلِك ، فإنْ فضَلَ عن أهلِك شيءٌ فلِذي قَرابَتِك» [٥] ، وفي معنَى القوت سائِرُ الواجِبات [٦] ، فلو عبرَ بَدَله بالحاجةِ كان أولى ، وفي معنَى زَوجَته

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الأحكام ، باب القضاء على الغائب حديث (٧١٨٠) ، مسلم ، كتاب الأقضية ، باب قضية هند (١٧١٤) .

(٢) رواه أبو داود في سننه (٣/٢٨٨) كتاب البيوع ، باب في الرجل يأكل من مال ولده ، حـديث (٣٥٢٨) والنسائي (٧/٢٤٠) حـديث (٤٤٤٩) وابـن ماجـه (٢/٧٢٣) حـديث (٢١٣٧) .

(٣) (قوله : ويُستثنَى المُرْتدّ والحربيُّ) إذ لا حُرمةَ لهما وأفتى ابنُ الصلاحِ بأنّ الابنَ لا يلزَمُه نفقةُ أبٍ إسماعيليٍّ مُصِرٍّ على إلحادِه كما لا يبذُلُ الماءَ للمُرْتدِّ العطْشانِ ، وكُلُّ مَنْ يُكفَّرُ ببدْعَتِه كذلك .

(٤) (قوله : فيما فضَل عن قوتِ نفسِه وزَوجَتِه) في حُكمِ زَوجَتِه أمُّ ولدِه وخادمةُ زَوجَتِه كما قاله الأذْرَعيُّ وغيرُه .

(٥) رواه مسلم ، كتاب الزكاة ، باب في الابتداء بالنفقة بالنفس ثم أهله ... حديث (٩٩٧) .

(٦) (قوله : وفي معنَى القوتِ سائرُ الواجِبات) قال القاضي الحُسَينُ ، ولا يلْزَمُ أحدًا نفقةُ أحدٍ من الأقرِباءِ حتى يفضُل من مُؤْنَتِه من طعَامِه ومَلْبَسِه ومسكَنِه وطَيلسِه وما ينامُ ...... =

خادمِها وأُمِّ ولدِه (ويُباعُ فيها مِلكُه) من عَقارٍ وغيرِه ؛ لأنَّها حَقٌّ ماليٌّ لا بَدَلَ له (كالدَّينِ) ؛ ولأنَّها مُقَدَّمةٌ على وفاءِ الدَّينِ ومِلكُه يُباعُ فيه ففيما هو مُقَدَّمٌ عليه أولى (فإنْ كان) مِلكُه (عَقارًا اقتُرِضَ عليه قدرٌ) يسهلُ بيعُ شيءٍ مِنَ العقارِ له (ثمّ يُباعُ له) لِما في بيعِ كُلِّ يومٍ جُزءًا بقَدَرِ الحاجةِ مِنَ المشَقَّةِ ، وقيلَ : يُباعُ منه كُلَّ يومٍ ذلك ، وترجيحُ الأوَّلِ من زيادَته قال البلقينيُّ : ورَجَّحَه النَّوويُّ في نَظيرِه مِنَ النَّفقةِ على العبدِ فليُرَجَّحْ هنا ، وقال الأذرَعيُّ : إنّه الصَّحيحُ قال : أو الصَّوابُ قال : ولا يَنبَغي قَصرُ ذلك على العقارِ قال الزركشيُّ : فلو لم يوجَدْ مَن يشتري إلاَّ الجميعَ وتعَذَّرَ الاقتراضُ بيعَ الجميعُ كما أشارَ إليه الرَّافعيُّ في الصَّداقِ في الكلامِ على التشطيرِ .

(ويلزَمُه) إذا لم يكُن له مالٌ لكنَّه ذو كسبٍ يُمكِّنُه أن يكتسِبَ ما يفضُلُ عنه ذلك (الاكتسابُ لِقَريبه [1] وزَوجَته كنفسِه) لِخبرِ : «كفى بالمرءِ إثمًا أن يُضَيِّعَ مَن يعولُ» رَواه النَّسائيّ [2] ؛ ولأنَّ القُدرةَ بالكسب كهي بالمالِ ، ويُفارِقُ الدَّينَ حيثُ لا يلزَمُ الاكتسابُ له بأنَّه لا ينضَبطُ ، والنَّفقةُ يسيرةٌ .

(ولا تجِبُ) النَّفقةُ (لِغنيٍّ ، ولو صغيرًا أو مجنونًا) وزَمِنًا (ولا فقيرَ يكتسِبُ) كِفايته لاغتنائِه بكسبه فإنْ كان يكتسِبُ دونَ كِفايته استحَقَّ القدرَ المعجوزَ عنه خاصَّةً ، وقُدرةُ الأُمِّ أو البنت على النِّكاحِ لا تُسقِطُ نفقَتَها [3] جَزَمَ به ابنُ الرِّفعةِ قال الزركشيُّ : وكان الفرقُ أنَّ حَبسَ النِّكاحِ لا نِهايةَ له بخلافِ سائرِ أنواعِ الاكتساب ، فلو تزَوَّجَتْ سَقطَتْ نفقَتُها بالعقدِ ، ولو كان الزوجُ مُعسِرًا إلى أن تفسَخَ لِئَلاَّ تجمع بين نفقَتَينِ .

= عليه ويستعمِلُه في وُضوئه وأكله وشُربه وما لا غِنًى لمثله عنه فإنْ وقَعَ له خَللٌ من شيءٍ من هذا فلا يُكلَّفُ نفقةَ ابنٍ ، ولا أبٍ ؛ لأنّها مواساةٌ والمواساةُ إنّما تليقُ بمَن يفضُلُ عن حاجةِ ما معه ، وإلا فهو محتاجٌ للمواساةِ .

(١) (قوله : ويلزَمُه الاكتِسابُ لقريبه إلخ) لا سُؤَالُ النّاسِ ، ولا قبولُ عَطيَّتِهم .

(٢) رواه أبوداود ، كتاب الزكاة ، باب في صلة الرحم ، حديث (١٦٩٢) ، والنسائي في الكبرى (٣٧٤/٥) حديث (٩١٧٧) والحديث رواه مسلم في صحيحه برقم (٩٩٦) بلفظ «كفى بالمرء إثما أن يَحْبِسَ عمن يملك قوته» .

(٣) (قوله : وقُدرةُ الأمِّ أو البنتِ على النكاحِ لا تُسقِطُ نفقتها إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(فإنْ عَجَزَ عن الكسب لِصِغَرٍ أو جُنونٍ أو مَرَضٍ أو زَمانةٍ) أو نحوها **(أو كان)** قادِرًا عليه لكن **(لا يليقُ به وجبَتْ نفقتُه)** ؛ لأنَّ الأوَّلَ عاجِزٌ عن كِفايةِ نفسِه ، والثاني في معناه ، وألحَقَ ابنُ الرِّفعةِ [1] بذلك الصَّحيحَ المُشتغِلَ عن الكسب بالصَّرفِ في مالِ الولدِ ومَصلَحَته وهو ظاهرٌ ، وتقدَّمَ بيانُه في باب الحجْرِ **(فلو قَدَرَ)** عليه ، وامتنَعَ [2] منه **(وجبَتْ)** أي : النَّفقةُ **(للأصلِ لا الفرعِ)** لِعَظْمِ حُرمةِ الأصلِ ؛ ولأنَّ فرعَه مَأمورٌ بمُصاحَبته بالمعرُوفِ ، وليس منها تكليفُه الكسبَ مع كِبَرِ السِّنِّ ، وكما يجِبُ الإعفافُ ويمتنِعُ القِصاصُ .

قال الأذْرَعِيُّ : وترجيحُ وُجوبِها للأصلِ فيما ذُكِرَ ممنوعٌ فنَصُّ الشَّافعيِّ يقتضي خِلافه وبه أجابَ جَماعةٌ ونَقَله الماورديُّ عن الجديدِ ثمّ قال : فبانَ لَك أنَّ مَذهبَ الشَّافعيِّ الجديدَ أنَّها لا تجِبُ لِمُكتسِبٍ أصلاً كان أو فرعًا لِقُدرَته على الكسب ، ويُجابُ بمَنعِ أنَّ النَّصَّ يقتضي ما ذُكِرَ فقد نَقَلَ الرَّافعيُّ في ذلك قَولينِ فعُلِمَ أنَّ له فيه نَصَّينِ ، وظاهرٌ أنَّهما جَديدانِ .

(وله) أي : للوليِّ **(حَمْلُ الصَّغيرِ على الاكتساب)** إذا قَدَرَ عليه ويُنْفِقُ عليه من كسبه **(فإنْ ترَكَ)** الصَّغيرُ الاكتسابَ **(في بعضِ الأيَّامِ أو هرَبَ وجبَتْ نفقتُه)** على وليِّه .

(فصلٌ : لا تقديرَ لها) أي : لِنفقةِ القريب **(بغيرِ الكِفايةِ)** فلا يتقَدَّرُ إلاَّ بها ؛ لأنَّها تجِبُ على سَبيلِ المواساةِ لِدَفعِ الحاجةِ النَّاجِزةِ فتُعْتبَرُ الحاجةُ وقدرُها **(فلِطِفلٍ إرضاعُ حَولينِ)** أي : مُؤنةُ إرضاعِه فيهما **(وفطيمٍ)** أي : ولِفطيمٍ **(ونحوِه)** كشيخٍ أي : لِكُلٍّ منهما **(لائِقٌ به ، فإنْ ضَيَّفَ)** مثلاً **(القريبَ /** ٣/٤٤٤
سَقَطَتْ) نفقتُه لِحُصولِ كِفايته بذلك **(وتختلِفُ)** نفقتُه **(بسِنِّه وحالِه)** عِبارةُ الأصلِ : ويُعْتبَرُ حالُه في سِنِّه وزَهادَته ورَغبَته **(ولا يكفي سَدُّ الرَّمَقِ)** له ، ولا يُشترَطُ انتهاؤُه إلى حَدِّ الضَّرُورةِ **(بل)** يُعْطي **(ما يُقيمُه للتَّرَدُّدِ)** ، والتصرُّفِ قال الغزاليُّ في وجيزه : ولا يجِبُ إشباعُه أي : المُبالَغةُ فيه أمَّا الشِّبعُ فواجِبٌ كما صَرَّحَ

---

(١) (قوله : وألحَقَ ابنُ الرِّفعةِ بذلك إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فلو قَدَرَ وامتنَعَ إلخ) ذَكَروا في قَسمِ الصدَقاتِ أنَّه لو قَدَرَ على الكسب لكن يشتغِلُ بالعِلْمِ ، ولو اكتسَبَ لا ينقَطِعُ عنه حَلَّتْ له الزكاةُ فلْيكُن هنا مثلُه ، ولا يجِبُ على أصله كِفايتُه والفرقُ بينه وبين الزكاةِ ظاهرٌ .

به ابنُ يونُس [١] (مع أُدْمٍ) لِئَلاَّ تنحَلَّ القوى بالخُبزِ البحت (و) مع مُؤْنةِ (خادِمٍ إنِ احتاجَه) لِمَرَضٍ أو زَمانَةٍ أو نحوِهما (و) مع (كِسوةٍ وسُكنَى لائِقَيْنِ) به ومع أُجرةِ الطَّبيب وثَمنِ الأدوِيةِ كما ذَكرَه الرَّافعيُّ في قَسمِ الصَّدَقات ، لأنَّ ذلك مِنَ المُصاحَبةِ بالمعرُوفِ (وهي) أي : نفقةُ القريب مع ما ذُكِرَ (أَمتاعٌ لا يجِبُ تمَلُّكُها)، لأنَّها مواساةٌ ، وتقَدَّمَ في الكلامِ على الإعفافِ ما له بهذا تعَلُّقٌ (ولا تصيرُ بمُضيِّ الزمانِ دَيْنًا) [٢] ، وإنْ تعَدَّى بالامتناع مِنَ الإنفاقِ أو فرَضَها القاضي [٣] أو أذِنَ في افتراضِها الغيبةَ أو امتناعٍ ، لأنَّها مواساةٌ ، وإمْتاعٌ فلا تصيرُ دَيْنًا بذلك ، وما وقَعَ في الأصلِ من أنَّها تصيرُ دَيْنًا بفرضِ القاضي أو بإذنِه في الاقتراضِ تبعَ فيه الغزالي [٤] والمنْقولُ ما تقَرَّرَ كما قاله الإسنَويُّ وغيرُه لا جَرَمَ ، وافقَهم المُصَنِّفُ عليه ، وقد بَسَطْت الكلامَ عليه بعضَ البسطِ في شَرحِ البهجةِ .

(فإنْ أتلَفَها) أو تلِفتْ في يدِه بعدَ قبضِها (أبدَلَ) ها له المُنفِقُ بغيرِها (لكنْ

---

(١) (قوله : أمَّا الشِّبعُ فواجِبٌ كما صَرَّحَ به ابنُ يُونُس) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال ابنُ عُجَيلٍ وبه الفتوى قال الأذرَعيُّ وهذا صَحيحٌ في حَقِّ مَنْ يأكُلُ كأكلِ غالبِ النّاسِ أمَّا لو كان يأكُلُ بقدرِ عَشَرةِ أنفُسٍ أو عِشرينَ مَثَلا فالأقرَبُ أنَّه لا يجبُ له إلا ما يستقِلُّ به ويتمَكَّنُ معه من التردُّدِ والتصَرُّفِ فقط ، وقوله : فالأقرَبُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قولـه : ولا تصيرُ بمُضيِّ الزمـانِ دَيْنـا) ، ولا تسقُطُ نفقـةُ الخـادمِ هنا بمُضيِّ الزمـانِ ، وإنْ سَقَطَتْ نفقةُ القريب بذلك فيزيدُ التابعُ على المتبوعِ قال البُلْقينيُّ ويحتمِـلُ أنْ تسقُطَ والأوَّلُ أقرَبُ قال لأنها عِوضُ الخِدمةِ بخلافِ نفقةِ القريب قال النّاشِريُّ وهذا إنّما يظهَرُ إذا خُدِمَتْ بعِوضٍ أمَّا إذا لم توجَد الخِدمةُ أو وُجِدَتْ مِمَّنْ لا عِوضَ له لتبرُّعِه بذلك فينبغي السُّقوطُ .

(٣) (قولـه أو فرَضَها القاضي) نَعَم إنْ تضَمَّـنَ فرضُ الحـاكِمِ الإذنَ في الاقـتِراضِ فاقترَضَ المُنفِـقُ صارَتْ دَينًا لأجلِ الإذنِ فقط ع .

(٤) (قولـه : وما وقَعَ في الأصلِ من أنّها تصيرُ دَينًا بفرضِ القاضي تبعَ فيـه الغزاليَّ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه هذه المسألةَ تُشبه مسألةَ الجمَّال إذا هرَبَ وترَكَ جِماله عند المُكْتري وأذِنَ له الحاكِمُ في الإنفاقِ فإنّه إذا أنفقَ رَجَعَ ، وإنْ لم يُنفقْ لم يرجع ، وإنْ قَدَّرَ له الحاكِمُ النّفقةَ كما هو مُقتضَى ما ذَكروه في الإجارةِ . واعلم أنّ ما ذَكَراه تبعًا للغَزاليِّ صَحيحٌ وصورَتُه ما إذا فرَضَ القاضي النّفقةَ أي قدرها وأذِنَ لإنسانٍ أنْ يُنفِقَ على الطِّفلِ ما قَدَّره له فإنه إذا أنفقَ عليه صارَ دَينًا في ذِمَّةِ القريب الغائب وهذا هو المرادُ بفرضِ القاضي وهو غيرُ مسألةِ الاقتِراضِ ، وأمَّا إذا قال الحاكِمُ قَدَّرت على فُلانٍ لفُلانٍ كُلَّ يومٍ كذا ، ولم يقبض شيئًا لم يصِرْ ذلك دَينًا ، وليس هو مُرادُ الغزاليِّ فتأمَّله ت .

بإتلافِه) لها **(يضمَنُها)** فتصيرُ دَيْنًا في ذِمَّته قال الأذْرَعيُّ : ويجِبُ أنْ يُفرِّقَ [١] بين الرَّشيدِ وغيرِه فيضمَنُ الرَّشيدُ بالإتلافِ دونَ غيرِه لِتقصيرِ المُنفِقِ بالدَّفعِ إليه فهو المُضَيِّعُ ، وسَبيلُه أنْ يُطعِمَه أو يوكِّلَ بإطعامِه ، ولا يُسلِّمَه شيئًا قال : ولا خَفاء أنَّ الرَّشيدَ لو آثَرَ بها غيرَه أو تصَدَّقَ بها لا يلزَمُ المُنفِقَ إبدالُها لها ، وهو ظاهرٌ إنْ كانت باقيةً .

(فصلٌ : تجِبُ النَّفقةُ ، والكِسوةُ لِزَوجةِ أصلٍ تجِبُ نفقتُه) [٢] ؛ لأنَّهما من تمامِ الإعفافِ **(لا)** لِزَوجةِ .

(فرع) إذ لا يلزَمُ الأصلَ إعفافُه **(أو لأُمِّ ولدِه)** أي : ويجِبُ ذلك لأُمِّ ولدِ أصلِه **(لا)** لأُمِّ ولدِ **(ولدِه)** لِذلك ، والتصريحُ بالأخيرةِ من زيادَته **(فإنْ كُنَّ)** الأولى كانت تحته **(زَوجاتٌ)** أو مُستولداتٌ ثِنْتانِ فأكثَرُ **(أنفقَ)** فرعُه **(على واحِدةٍ)** منهنَّ فقَط كما لا نفقةَ في الابتداءِ إلاَّ لِواحِدةٍ ، وذلك بأنْ يدفعَها للأب **(ويوزِّعَها الأبُ)** عليهنَّ **(ولهنَّ)** أي : لِكُلٍّ منهنَّ **(الفسخُ)** لِفوات بعضِ حَقِّها **(إلاَّ الأخيرةَ)** إذا ترَتَّبنَ في الفسخِ فلا تفسَخُ لِتمامِ حَقِّها **(ولا أُدمَ ، ولا نفقةَ خادِمٍ)** ؛ لأنَّ فقدَهما لا يُثبِتُ الخيارَ ، وقَضيَّةُ كلامِه عَدَمُ وُجوب السُّكنَى أيضًا [٣] ، والأوجَه وُجوبُ الثلاثةِ جَرَى عليه الأصلُ في الأُولَيينِ حيثُ نَقَلَ عَدَمَ وُجوبِهما عن البغَويّ ثمّ قال : لكنَّ قياسَ ما ذكرنا من أنَّ الابنَ [٤] يتحَمَّلُ ما يلزَمُ الأبَ وُجوبُهما ؛ لأنَّهما واجِبانِ على الأب مع إعسارِه .

(فصلٌ : لو امتنَعَ) القريبُ **(من نفقةِ القريب)** له **(أو غابَ)** ، وله ثمّ مالٌ **(فله أخذُها من مالِه ، وكذا الأُمُّ)** لها أخذُها **(للطِّفْلِ)** ، ولو بغيرِ إذنِ القاضي

---

(١) (وقوله : قال الأذرَعيُّ يجبُ أن يُفرِّق إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : تجبُ النّفقةُ والكسوةُ لزَوجةِ أصلٍ تجبُ نفقتُه) قال البُلْقينيُّ النفقةُ التي تجبُ على الفرعِ هل هي نفقةُ مُعسِرٍ نظَرًا لحال الأب أم يُنظَرُ لحال الابنِ أم تُعتبَرُ الكفايةُ الظاهرُ الأوّلُ .

(٣) (قوله : وقضيَّةُ كلامِه عدمُ وُجوب السُّكنَى أيضًا) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه لعَلَّهم استغنَوا عن ذِكرِها بذِكرِ سُكنَى الأصل فإنّها تكونُ معه .

(٤) (قوله : ثمّ قال لكنّ قياسَ ما ذكَرْنا من أنّ الابنَ إلخ) يُجابُ بما مَرَّ من التعليل فلا ضرورةَ إلى تحمُّله إيّاهما .

من مالِ أبيه إذا امتنعَ من نفقتِه أو غابَ ، وله ثَمَّ مالٌ لِقِصَّةِ هندَ (ولو) كان مالُه (من غيرِ جنسِه) أي : الواجبِ (أنَّ عدمَ الجنسِ) ، وإلاَّ [1] فلا يُؤخَذُ إلاَّ منه ، والتصريحُ بهذا القيدِ في مَسألةِ الغيبةِ من زيادتِه (فإنْ لم يكُنْ) له ثَمَّ (مالٌ أذِنَ القاضي) للقَريب (في الاقتراضِ على) قَريبه (الغائِب أو للأُمِّ) في الاقتراضِ على الأب الغائِب ، و (الإنفاقِ على الصَّغيرِ) بشَرطِ أهليَّتِها لِذلك كما صَرَّحَ به الأصلُ ، فإنْ لم يأذَنْ لهما في الاقتراضِ عليه لم يقترِضا عليه ، وقيلَ : للأمِّ أنْ تقترِضَ عليه ، والترجيحُ فيها من زيادتِه أخذًا مِن اقتراضِ القريب عليه وبه صَرَّحَ الإسنَويُّ وغيرُه قالوا : وتقدَّمَ في زَكاةِ الفِطرِ ما يدُلُّ له أيضًا كما يدُلُّ له ما يأتي في الجدِّ (فإنْ لم يكُنْ ثَمَّ قاضٍ فاقترَضا) على الغائِب (وأشهدا) بذلك (رَجَعا) / ٣/٤٤٥
عليه بما اقترَضاه (وإلاَّ) أي : وإنْ لم يشهد به (فوجْهانِ) قال الأذرَعيُّ : ينبَغي أنْ يُفصَلَ بين أنْ يتمَكَّنا [2] مِنَ الإشهادِ أو لا كما قيلَ بمِثلِه في مَسألةِ هرَب الجمَّالِ .

(ولو أنفقَتْ) الأُمُّ (على طِفلِها الموسرِ من مالِه بلا إذنٍ) مِنَ الأب ، والقاضي (جازَ) ، لأنَّها لا تتعدَّى مَصلَحَتُه [3] قال الأذرَعيُّ : وينبَغي أن لا يجوزَ لها ذلك إلاَّ إذا امتنعَ الأبُ أو غابَ ، ولعَلَّه مُرادُهم (أو) أنفقَتْ عليه (من مالِها لِترجِعَ) عليه أو على أبيه إنْ لَزِمَتْه نفقَتُه (رَجَعَتْ إنْ أشهدَتْ بذلك) عندَ عَجْزِها عن القاضي (وإلاَّ فوجْهانِ) قال الزركشيُّ وغيرُه : قَضيَّةُ ما رَجَّحوه في المُساقاةِ المنعُ [4] ، وقال الأذرَعيُّ : ينبَغي أنْ يُفصَلَ بين أنْ تتمَكَّنَ مِنَ الإشهادِ أو لا (ولو غابَ الأبُ لم يستقِلَّ الجدُّ بالاقتراضِ عليه) بل لا بُدَّ من إذنِ القاضي له إنْ أمكنَ ، وإلاَّ فالإشهادُ .

(فصلٌ : للأب والجدِّ أخذُ النَّفقةِ) الواجبةِ لهما على فرعِهما (من مالِ

---

(١) (قوله : وإلا) أي ، وإنْ لم يشهد فوجهانِ أصحُّهما أنَّهما لا يرجعانِ ، ولو عدما الشُّهودَ .

(٢) (قوله : قال الأذرَعيُّ ينبغي أن يفصل بين أنْ يتمكنا إلخ) نَقَل في الروضةِ عن الجُمهورِ في المُساقاةِ أنَّه إذا أنفقَ المالكُ عند هرَب العامِل ، ولم يشهدْ أنَّه لا يرجعُ من غيرِ فرقٍ بين إمكانِ الإشهادِ وعدمِ إمكانِه ، وقال فيها : ويجوزُ أن يكونَ سَبَبُه أنَّ عدمَ إمكانِ الإشهادِ نادِرٌ وجَزَمَ صاحبُ التعليقةِ والبارزيُّ وابنُ السَّراجِ وجَماعةٌ بوُجوب الإشهادِ وجَزَمَ في الحاوي الصغيرِ في اقتِراضِ الغريب نفقةَ نفسِه وفي اقتِراضِ الجدِّ .

(٣) (قوله : لأنَّها لا تتعدَّى مَصْلحَته) وهو قَليلٌ فسومِحَ فيه .

(٤) (قوله : قضيَّةُ ما رَجَّحوه في المُساقاةِ المنعُ) أشار إلى تصحيحِه .

فرعِهما الصَّغيرِ) أو المجنونِ بحُكمِ الولايةِ (و) لهما (تأجيرُه) أي : إيجارُه (لها) لِما يُطيقُه مِنَ الأعمالِ (ولا تأخُذُها الأمُّ) من مالِه إذا وجَبَتْ نفقتُها عليه (و) لا (الابنُ) من مالِ أبيه المجنونِ إذا وجَبَتْ نفقتُه عليه (إلاَّ بالحاكِمِ) لِعَدَمِ وِلايتِهما (فيولِّي القاضي الابنَ الزمِنَ إجارةَ أبيه المجنونِ) إذا صَلُحَ لِصَنعةٍ (لِنفقَتِه) .

(فصلٌ : على الأُمِّ إرضاعُ ولدِها اللِّبأ) ، وإنْ وجَدَتْ مُرضِعةً أُخرى ، لأنَّه لا يعيشُ أو لا يقوى غالبًا إلاَّ به وهو اللَّبَنُ النَّازلُ أوَّلَ الوِلادةِ ومُدَّتُه يسيرةٌ [١] قال الأذرَعيُّ : ويُشبه أن يرجِعَ فيها إلى أهلِ الخِبرةِ فإنْ قالوا : يكفيه مَرَّةٌ بلا ضَرَرٍ يلحَقُه كفتْ ، وإلاَّ عُمِلَ بقَولِهِمْ (وكذا اللَّبَنُ) يجِبُ عليها إرضاعُه لـه (إنْ عَدِمَت المُرضِعاتُ) فلو لم يوجَدْ إلاَّ أجنَبيَّةٌ وجَبَ عليها أيضًا إبقاءً على الولدِ . (ولها الامتناعُ) مِنَ الإرضاعِ (إنْ وُجِدْنَ) أي : المُرضِعاتُ ، ولو واحِدةً سَواءٌ أكانت في نِكاحِ أبيه أمْ لا لقوله تعالى : ﴿وإنْ تعاسَرتُمْ فسَتُرضِعُ له أُخرى﴾ [الطلاق : ٦] (فإنْ طالبتْ بالأُجرةِ ، ولو للِّبأِ إن كان لِمِثْلِه أُجرةٌ أُجيبَتْ ، ولو كانت مُزَوَّجةً بأبيه) لقوله تعالى : ﴿فإنْ أرضَعْنَ لكم فآتوهنَّ أُجورَهنَّ﴾ [الطلاق : ٦] ، ولأنَّها أشفقُ على ولدِها من غيرِها ، ولبنُها له أصلَحُ وأوفقُ وتعَيُّنُ الإرضاعِ عليها لا يوجِبُ التبرُّعَ به كما يلزَمُ مالِكَ الطَّعامِ بَذْلُه للمُضطرِّ ببدَلِه (فلو وجَدَ مُتبرِّعةً) بإرضاعِه [٢] (نزَعَه) من أُمِّه ودفَعَه إلى المُتبرِّعةِ لِترضِعَه (إنْ لم تتبرَّعْ) أُمُّه بإرضاعِه ، لأنَّ في تكليفِه الأُجرةَ مع المُتبرِّعةِ إضرارًا به ، وقد قال تعالى : ﴿ولا مَولودٌ له بولدِه﴾ [البقرة : ٢٣٣] ، وكالمُتبرِّعةِ الرَّاضيةُ بدونِ أُجرةِ المِثْلِ إذا لم ترضَ الأُمُّ إلاَّ بها ، والرَّاضيةُ بأُجرةِ المِثْلِ إذا لم ترضَ الأُمُّ إلاَّ بأكثَرَ منها ذكَرَهما الأصلُ ويُمكِنُ إدراجُهما في كلامِ المُصَنِّفِ [٣] (ولو ادَّعى وُجودَها) أي : المُتبرِّعةِ أو الرَّاضيةِ بما ذكَرَ وأنكرَتْ هي (صُدِّقَ بيمينِه) ، لأنَّها تدَّعي عليه أُجرةً ، والأصلُ عدَمُها ، ولأنَّه يشُقُّ عليه إقامةُ البيِّنةِ (والأُجرةُ) تجِبُ (في مالِ الطِّفلِ ثمَّ) إنْ لم يكُنْ له مالٌ فتجِبُ (على الأبِ) كالنَّفقةِ (ولا يُزادُ في نفقةِ الزوجةِ للإرضاعِ) ، وإنِ احتاجَتْ فيه إلى

---

(١) (قوله : ومُدَّتُه يسيرةٌ) وقال بعضُهم ثلاثةُ أيَّامٍ وآخَرونَ سَبعةُ أيَّامٍ نَقَلهما ابنُ كَبنٍ في نُكَتِه وعِبارةُ البيانِ وعليها أنْ تسقيه اللِّبأَ حتى يُرْوى وظاهِرُه الاكتِفاءُ بمَرَّةٍ .

(٢) (قوله فلو وجَدْنا مُتبرِّعةً بإرضاعِه) أو بحَضانَتِه .

(٣) (قوله : ويُمكِنُ إدراجُهما في كلامِ المُصَنِّفِ) أشار إلى تصحيحِه .

زيادةِ الغِذاءِ ؛ لأنَّ قدرَ النَّفقةِ لا يختلِفُ بحالِ المرأةِ وحاجَتِها **(وليس له مَنعُهما منه)** أي : من إرضاعِه حيثُ اختارَته **(ولو أخذَت الأُجرَةَ)** ؛ لأنَّها أشفقُ عليه من غيرِها ولبنُها له أصلَحُ ، وأوفقُ ولِما في مَنعِها مِنَ التفريقِ بينها وبين ولدِها هذا إذا كانَ الولدُ منه ، وإلاَّ فله مَنعُها قاله الإمامُ [١] قال ابنُ الرِّفعةِ : وهو إنَّما يتمُّ إذا لم تكُنْ مُستأجَرةً للإرضاعِ قبلَ نِكاحِها ، وإلاَّ فليس له مَنعُها ، ولا نفقةَ لها ، فإنْ جَهِلَ ذلك تخيَّرَ في فسخِ النّكاحِ ، وإنْ رَضيَ المُستأجِرُ بالتمَتُّعِ وتبعَ في تخييرِه في فسخِ النّكاحِ الماورديَّ ، وتقَدَّمَ بيانُه بما فيه قال الأذرَعيُّ : والظَّاهرُ أنَّ ما تقرَّرَ محَلُّه في الزوجةِ ، والولدِ الحُرَّيْنِ أمَّا لو كان رَقيقًا ، والأُمُّ حُرَّةٌ فله مَنعُها كما لو كان الولدُ من غيرِه ، ولو كانت رَقيقةً الولدُ حُرٌّ أو رَقيقٌ فقد يُقالُ : مَن وافقَه السَّيِّدُ منهما فهو المُجابُ [٢] ويحتمِلُ غيرَه **(لكن إن أخذَتها)** أي : الأُجرةَ **(سَقطَتْ نفقتُها إنْ نَقَصَ الاستمتاعُ)** بإرضاعِها ، وإلاَّ فلا .

(الطَّرَفُ الثاني : في اجتماعِ الأقارِب) من جانِبِ المُنفِقِ ومن جانِبِ المُحتاجِ **(فإنِ اجتمع للمُحتاجِ فرعانِ ، واستويا في القُربِ والإرثِ)** أو عَدَمِه **(وإنِ اختلَفا في الذُّكورةِ وعَدَمِها)** كابنَيْنِ أو بنتَيْنِ أو ابنٍ وبنتٍ **(أنفقا)** عليه **(بالسَّواءِ)** ، وإنْ تفاوتا يسارًا وإرثًا أو يُسرُ أحدِهما بالمالِ ، والآخرِ بالكسب ؛ لأنَّ عِلَّةَ إيجاب النَّفقةِ تشمَلُهما **(ولا توزَّعُ)** النَّفقةُ عليهما **(على قدرِ الإرثِ)** هذا النَّفيُ مُقابلٌ لإنفاقِهما بالسَّواءِ ، وترجيحُ الأوَّلِ من زيادَته ، والَّذي جَزَمَ به صاحِبُ الأنوارِ الثاني [٣] لإشعارِ زيادةِ الإرثِ / بزيادةِ قوَّةِ القرابةِ وهو قياسُ ما رَجَحَ فيمَنْ له أبَوانِ ، وقُلنا : نفقَتُه عليهما لكنْ مَنَعَه الزركشيُّ ورَجَّحَ الأوَّلَ ونقَلَ تصحيحَه عن الفورانيِّ والخوارزميِّ وغيرِهما ، ولا حاجةَ لِقَولِ المُصَنِّفِ وعَدَمِها **(وأُخِذَ قِسطُ الغائِب)** منهما من مالِه **(ثمَّ)** إنْ لم يكُنْ له ثَمَّ مالٌ **(اقترَضَ عليه)** إنْ أمكنَ ، وإلاَّ أمَرَ الحاكِمُ الحاضِرَ بالإنفاقِ بقَصدِ الرُّجوعِ على الغائِب أو مالِه إذا وجَدَه قاله القاضي والمتوَلِّي قال الأذرَعيُّ : وهو ، واضِحٌ إذا كان المأمورُ أهلاً لِذلك مُؤتَمَنًا ، ٤٤٦/٣

---

(١) (قوله : هذا إذا كان الولدُ منه ، وإلا فله مَنعُها قاله الإمامُ) هذا غيرُ داخلٍ في كلامِ المُصَنِّفِ فإنّ الضَّميرَ في قوله ليس له راجعٌ إلى أبيه المُصَرَّحِ به في قوله بأبيه وفي قوله ثمّ على الأب .

(٢) (قوله : فقد يُقالُ مَن وافقَه السيِّدُ منهما فهو المُجابُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : والَّذي جَزَمَ به صاحِبُ الأنوارِ الثاني) أشار إلى تصحيحِه ، وقال شيخُنا هو الأصحُّ .

وإلاَّ اقترَضَ منه الحاكِمُ وأمَرَ عَدلاً بالصَّرفِ على المُحتاجِ يومًا فيومًا **(فإنِ استويا في القُربِ قُدِّمَ الوارِثُ)** لِقوَّةِ قَرابَتِه ، وقيلَ : لا ؛ لأنَّ القرابةَ المجُرَّدةَ عن الإرثِ موجِبةٌ للنَّفقةِ ، والترجيحُ من زيادَته وبه صَرَّحَ المنهاجُ كأصلِه ، فإنْ كان أحدُهما أقربَ قُدِّمَ ، وإنْ كان أُنثَى أو غيرَ وارثٍ ؛ لأنَّ القُربَ أولى بالاعتبارِ مِنَ الإرثِ صَرَّحَ بذلك الأصلُ **(الأمْثِلةُ ابنٌ وبنتٌ النَّفقةُ عليهما سَواءٌ)** لاستوائِهما في القُربِ وأصلُ الإرثِ **(بنتٌ ، وابنُ ابنٍ أو)** و **(بنتُ ابنٍ هي على البنْت)** لِقُربِها **(ابنُ ابنٍ ، وابنُ بنتٍ)** هي **(على ابنِ الابنِ)** ؛ لأنَّه الوارِثُ مع مُساواته للآخرِ قُربًا **(بنتُ بنتٍ وبنتُ ابنٍ)** هي **(على بنْت الابنِ)** ؛ لأنَّها الوارِثةُ مع مُساواتها للأُخرى قُربًا **(ابنٌ ، و)** ولدٌ **(خُنثَى أو بنتٌ ، و)** ولدٌ **(خُنثَى)** هي عليهما **(سَواءٌ)** لاستوائِهما [1] في القُربِ ، والإرثِ أو أصلِه **(وإنِ اجتمع)** للمُحتاجِ **(الأُصولُ فقَط لَزِمَتْ)** نفقَتُه **(الأبَ)** ؛ لأنَّه إنْ كان صغيرًا فللآيةِ ولِقِصَّةِ هِندَ السَّابقَتَينِ أو بالِغًا فللاستصحاب **(ثمَّ الجدَّ ، وإنْ عَلا ثمَّ الأُمَّ)** وقُدِّمَ عليها الأبُ والجدُّ ؛ لأنَّهما أقدَرُ على القيامِ بذلك **(فإنِ اجتمع أجدادٌ وجَدَّاتٌ لَزِمَت الأقربَ ، ولو لم يُدلِ به الآخرُ)** لِقُربِه **(وإنِ اجتمع له فرعٌ وأصلٌ)** لَزِمَت الولدَ أو ولدَ الولدِ ، وإنْ نَزَلَ أو كان أُنثَى **(دونَ الأب ، والأُمِّ)** وذلك ؛ لأنَّه أولى بالقيامِ بشَأنِ أصلِه لِعِظَمِ حُرمَته .

(فإنِ ازْدَحَمَ الآخِذونَ) على المُنفِقِ الواحِدِ **(ووفَّى مالُه بهمْ أنفقَهم كُلَّهم)** أي : أنفقَ على جَميعِهمْ قَريبِهمْ وبعيدِهمْ **(وإنْ ضاقَ عنهم بَدَأ بنفسِه ثمَّ زَوجَتِه)** للخبرِ السَّابقِ أوَّلَ هذا الباب ، وقُدِّمَت الزوجةُ على ما يأتي ؛ لأنَّ نفقَتَها آكدُ ؛ لأنَّها لا تسقُطُ بغِناها ، ولا بمُضيِّ الزمانِ ؛ ولأنَّها وجَبَتْ عِوضًا ، والنَّفقةُ على القريبِ مواساةٌ **(ثمَّ بولدِه الصَّغيرِ)** لِشِدَّةِ عَجزِه ومِثلُه البالِغُ المجنونُ **(ثمَّ الأُمِّ)** لِذلك ولِتأكُّدِ حَقِّها بالحَمْلِ ، والوضعِ ، والرَّضاعِ ، والتربيةِ **(ثمَّ الأبِ ثمَّ الولدُ الكبيرُ ثمَّ الجدُّ ثمَّ أبوه)** الأولى أبيه ، وإنْ عَلا . وتقَدَّمَ ما له تعَلُّقٌ بذلك في زَكاةِ

---

(١) (قوله : أو بنتٌ وولدٌ خُنثَى هي عليهما سَواءٌ لاستِوائِهما إلخ) قال شيخُنا : لعَلَّه بناه على رأيِه وهو اعتِبارُ القُربِ لا التوزيعِ بحَسَبِ الإرثِ وحينئذٍ يُتَّجَه أن يُقالَ على الخُنثَى الثُّلُثُ ويضرِفُ الذكَرُ الثُّلُثَينِ بإذْنِ الحاكِمِ فإنِ اتَّضَحَتْ ذُكورةُ الخُنثَى رَجَعَ عليه بالسُّدُسِ ، وإلا فعليه .

الفِطرِ ، وترجيحُ تقديمِ الأب على الولدِ الكبيرِ من زيادَته هنا قال البلقينيُّ : ولو كان الولدُ صغيرًا ، والأبُ مَجنونًا أو زَمِنًا فينبَغي استواؤُهما [1] **(فإنْ كان)** الأبعَدُ **(زَمِنًا قُدِّمَ)** على الأقرَب لِشِدَّةِ احتياجِه **(وإنِ استويا)** أي : الآخِذانِ **(في الدَّرَجةِ كابنَيْنِ أو بنتيْنِ أو بنتٍ ، وابنٍ صُرِف إليهما بالسَّويَّةِ ، وتُقَدَّمُ بنتُ ابنٍ على ابنِ بنتٍ لِضَعْفِها)** وعُصوبةِ أبيها نَقَلَه الأصلُ عن الرُّويانيِّ ثمّ قال : ويُشبه أنْ يُجْعَلا كالابنِ ، والبنت أي : فيُسَوَّى بينهما وضَعُفَ هذا الاحتمالُ بأنَّه اجتمع في بنت الابنِ رُجحانُ الأنوثةِ والوِراثةِ بخلافِ البنت ليس فيها إلاَّ رُجحانٌ واحِدٌ وهو الأنوثةُ ، وعارَضَها زيادةُ الإرثِ في الابنِ وما قاله الرُّويانيُّ هو الذي أجابَ به الماورديُّ **(وإنْ كان أحدُهما)** في الصُّورِ الأربعِ **(رَضيعًا أو مَريضًا ونحوه قُدِّمَ)** لِشِدَّةِ احتياجِه وذَكَرَ هذا في الصُّورَتيْنِ الأخيرَتيْنِ من زيادَته **(، وإنْ كان أحدُ الجدَّيْنِ)** المُجتمِعَيْنِ في دَرَجةٍ **(عُصبةً)** كأب الأب **(مع أبي الأُمِّ قُدِّمَ فإنْ بعُدَ)** العصَبةُ منهما **(استويا)** لِتعارُضِ القُربِ ، والعُصوبةِ قال الإسنَويُّ : هذا خِلافُ الصَّحيحِ فقد ذَكَرَ في إعفافِ الجدِّ [2] أنَّه دائِرٌ مع النَّفقةِ وأنَّ العصَبةَ البعيدَ مُقَدَّمٌ ، ولو اختلَفت الدَّرَجةُ ، واستويا في العُصوبةِ أو عَدَمِها ، فالأقرَبُ مُقَدَّمٌ صَرَّحَ به الأصلُ **(وتُقَدَّمُ إحدَى جَدَّتيْنِ في دَرَجةٍ زادَتْ)** على الأخرى **(بولادةٍ)** أخرى **(فإنْ قَرُبَت الأُخرى)** دونَها **(قُدِّمَتْ)** لِقُربِها **(، وكذا)** الحُكمُ **(في الفُرُوع)** فلو اجتمعت بنتُ بنت بنتٍ أبوها ابنُ ابنِ بنتِه مع بنت بنت بنتٍ ليس أبوها من أولادِه ، فإنْ كانتا في دَرَجةٍ فصاحِبةُ القرابَتيْنِ أولى ، وإنْ كانت هي أبعَدَ فالأُخرى أولى ، ومتى استوى الآخِذونَ وُزِّعَ الموجودُ عليهِمْ **(فإنْ كثُروا في الدَّرَجةِ بحيثُ لا يسُدُّ)** قِسطَ كُلٍّ منهمْ **(إنْ وُزِّعَ)** الموجودُ عليهِمْ **(مَسَدًا أقرَعَ)** بينهم قال الرَّافعيُّ : وكان يجوزُ أنْ يُصارَ إلى التوزيعِ [3] ، لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهمْ لا يكفيه ما يَخُصُّه ، ولِذلك قُلنا : لو

---

(١) (قوله : فينبغي استِواؤُهما) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال الإسنَويُّ : هذا خلافُ الصحيحِ فقد ذُكِرَ في إعفافِ الجدِّ إلخ) الفرقُ بينهما أنّ العُصوبةَ ثَمَّ مُقَدَّمةٌ على القريب وهنا بالعكسِ .

(٣) (قوله : قال الرافعيُّ وكان يجوزُ أنْ لا يُصارَ إلى التوزيعِ إلخ) وهذا ضعيفٌ لما فيه من التفويتِ على أحدِهما كيف وقوله : ﷺ «طَعامُ الواحِدِ يكفي الاثنَينِ» يدلُّ لما قاله الأصحابُ على أنّ قولَه كان يجوزُ أنْ لا يُصارَ إلى التوزيعِ يحتمِلُ احتِمالاتٍ ثَلاثةً . أحدُها أنّ المُنفِقَ يُخَصِّصُ به أحدَهما . الثاني أنْ يُقرِعَ بينهما في مَرَّةٍ . والثالثُ أنْ يُهايأَ بينهما ، .... =

قَدَرَ الزوجُ على نصفِ المُدِّ كان لها حَقُّ الفسخِ .

(وإنْ أعسَرَ الأقربُ) بالنَّفقةِ (لَزِمَت الأبعَدَ ، ولا رُجوعَ) له (عليه) بما أنفقَ (إذا أيسَرَ) به .

(فرعٌ) لو (عَجَزَ عن نفقةِ أحدِ ولداه) ، وله أبٌ موسِرٌ (لَزِمَتْ أباه نفقتُه فإنْ / أخَذَ كُلٌّ) منه ومن أبيه (واحِدًا) مِنَ الولدَيْنِ ليُنفِقَ عليه (بالتراضي) ٤٤٧/٣
أو اتَّفقا على الإنفاقِ بالشَّركةِ (فذاك) واضِحٌ (وإنْ تنازَعا أُجيبَ طالِبُ الاشتراكِ) قال البلقينيُّ : بل يقرَعُ بينهما ، ويجوزُ أن يُقال : يُعَيِّنُ القاضي لِكُلٍّ واحِدٍ واحِدًا قَطعًا للنِّزاعِ .

(ولو عَجَزَ عن نفقةِ أحدِ والِديه ، وله ابنٌ موسِرٌ فعليه) أي : ابنِه (نفقةُ أبي أبيه) لاختصاصِ الأُمِّ بالابنِ تفريعًا على الأصَحِّ من تقديمِ الأُمِّ على الأب وهذا ما بَحَثَه الأصلُ بعدَ نَقلِه عن الرُّويانيِّ كلامًا رَدَّه [1] عليه وردَّ الإسنَويُّ بَحْثَ الأصلِ بكلامٍ رَدَّه عليه البلقينيُّ وغيرُه .

(فصلٌ : لا تجِبُ نفقةُ القريب) ، ولو حُرًّا (على رَقيقٍ) ، ولو مُكاتبًا ؛ لأنَّه ليس أهلاً للمواساةِ بل نفقةُ الحُرِّ في بيت المالِ إلاَّ أن يكونَ في أُصولِه أو فُروعِه مَن تلزَمُه نفقتُه (ولا) تجِبُ (لِرَقيقٍ) ، ولو مُكاتبًا على قريبه ، ولو حُرًّا بل نفقةُ غيرِ المُكاتب على سَيِّدِه ونفقةُ المُكاتب من كسبه ، فإنْ عَجَزَ نفسُه فعلى سَيِّدِه (نَعَمْ

= والأوَّلُ ضعيفٌ جِدًّا لما فيه من التفويتِ على أحدِهما والثاني ضعيفٌ أيضًا ؛ لأنّ القُرعةَ قد تطلُعُ لأحدِهما أكثرَ من الآخرِ ، والثالثُ أقرَبُها وهو يرجعُ في المعنَى إلى التوزيعِ الذي ذَكَره الأصحابُ ، وأمَّا حُكمُ الأصحاب بالرُّجوعِ إلى القُرعةِ فيما لا يسُدُّ فيحتمِلُ أيضًا احتمالينِ أحدُهما أنّ القُرعةَ تُجزِئُ في القدرِ بكماله والثاني في القدرِ الذي هو بحَيثُ إذا وُزِّعَ يسُدُّ ، وهذا هو الأقرَبُ مَيدانٌ .

(١) (قوله : وهذا ما بَحَثَه الأصلُ بعدَ نَقله عن الرُّويانيِّ كلامًا رَدَّه) عِبارَتُه ، وإنّه لو كان للأبوينِ المُحتاجَينِ ابنٌ لا يقدِرُ إلا على نفقةِ أحدِهما وللابنِ ابنٌ موسِرٌ فعلى ابنِ الابنِ باقي نفقتِهما فإنْ أنفقا على أن يُنفِقا عليهما بالشركةِ أو يَخُصَّ كُلٌّ واحِدٍ بواحِدٍ فذاكَ ، وإنْ اختلفا رَجَعنا إلى اختيارِ الأبوينِ إن استوت نفقتُهما ، وإن اختلفتِ اختصَّ أكثرُهما نفقةً بمَن هو أكثرُ يسارًا وهذانِ الجوابانِ في الصُّورتَينِ مُختلفانِ والقياسُ أنْ يُسَوَّى بينهما بل ينبغي في الصُّورةِ الثانيةِ أنْ يُقال تختصُّ الأمُّ بالابنِ تفريعًا على الأصحِّ وهو تقديمُ الأمِّ على الأب ، وإذا اختصَّتْ به تعيَّنَ الأبُ لإنفاقِ ابنِ الابنِ . ا هـ . قال الإسنَويُّ ما بَحَثَه في الصُّورةِ .... =

للمُكاتب أنْ يُنفِقَ من كسبه على ولدِه من أمَته وإنْ لم يجُز له* وطؤُها) ، لأنَّه إنْ عَتقَ فقد أنفقَ ماله على ولدِه ، وإنْ رَقَّ رَقَّ الولدُ فيكونُ قد أنفقَ مالَ السَّيِّدِ على عبدِه **(أو)** على ولدِه من **(زَوجَته التي هي أمةُ سَيِّدِه)** ، لأنَّه مِلكُ السَّيِّدِ ، فإنْ عَتقَ فقد أنفقَ ماله على مِلكِ سَيِّدِه ، وإنْ رَقَّ فقد أنفقَ عليه مالَ سَيِّدِه **(لا)** ولدَه من **(مُكاتبةِ سَيِّدِه ؛ لأنَّها قد تعْتقُ فيتْبعُها)** الولدُ لِتُكاتبه عليها ويعْجِزُ المُكاتبُ فيكونُ قد فوَّت مالَ سَيِّدِه .

(فرعٌ : لو احتاجَ مَنْ نصفُه حُرٌّ) ونصفُه رَقيقٌ **(لَزمَ قَريبَه نصفُ نفقَته)** بقدرِ ما فيه مِنَ الحُرِّيَّةِ **(أو عَكسِه)** بأنِ احتاجَ قَريبُ المُبعَّضِ **(لَزمَه للقَريب الكُلُّ)** أي : كُلُّ النَّفقةِ ، لأنَّه كالحُرِّ كما في الكفَّارةِ كذا رَجَّحَه في الروضةِ قال الزركشيُّ : وهو غَريبٌ قال به المُزَنيّ وهو خِلافُ مَذهب الشَّافعيّ فقد نَصَّ في مَواضِعَ على أنَّه لا يلزَمُه نفقةُ الأقارِب ، لأنَّه في حُكمِ المُعسِرِ ، ونَقَله عن جَمعٍ .

(البابُ الخامِسُ : في الحضانةِ)

بفتحِ الحاءِ مِنَ الحِضنِ بكسرِها وهو الجنبُ فإنَّ الحاضِنةَ تردُّ إليه المحضونَ وتنتهي في الصَّغيرِ بالتمييز ، وأمَّا بعدَه إلى البلوغ فتُسمَّى كفالةً كذا قاله الماورديُّ ، وقال غيرُه : تُسمَّى حَضانةً أيضًا **(وهي حِفظُ مَنْ لا يستقِلُّ)** بأُمورِه **(وتربيتُه)** بما يُصلِحُه ، وهي نَوعُ وِلايةٍ وسَلطَنةٍ . **(و)** لكنَّ **(النِّساء بها أليقُ)** ، لأنَّهنَّ أشفقُ وأهدَى إلى التربيةِ وأصبَرُ على القيامِ بها وأشَدُّ مُلازمةً للأطفالِ ، وفي الخبرِ : «أنَّ امرأةً قالتْ : يا رسولَ الله إنَّ ابني هذا كانت بَطني له وِعاءً وحِجري له حواءً وثَديي

= الثانيةِ أن يُقالَ تختصُّ الأمُّ بالابنِ تفريعًا على الأصحِّ وهو تقديمُ الأمِّ على الأب ، وإذا اختصَّتْ به تعيَّنَ الأبُ لإنفاقِ ابنِ الابنِ . ا هـ . قال الإسنويُّ ما بَحَثَه في الصُّورةِ الثانيةِ غيرُ مُتَّجهٍ ، لأنَّ تصحيحَهم تقديمُ نفقةِ الأمِّ إنَّما ذُكِرَ وحَيثُ لم يكُن بعدَ الابنِ مَن تجبُ عليه نفقةُ الأمِّ ويدُلُّ له تعليلُهم بعَجزِ النسوةِ فامتنعَ تقديمُها على الأب ثمَّ لو سُلِّمَ ذلك ورَدَ مثلُه في حَقِّ ابنِ الابنِ فكما تُقَدَّمُ الأمُّ على الأب في حَقِّ الابنِ تُقَدَّمُ الجدَّةُ على الجدِّ في حَقِّ ولدِ الولدِ ، لأنَّه لا فرقَ بينهما فيندفعُ تعيُّنُ الأب لإنفاقِ ابنِ الابنِ . ا هـ . قال البُلقينيُّ ما بَحَثَه الرافعيُّ بَحثٌ مُتَّجهٌ ؛ لأنَّ تصحيحَهم تقديمُ نفقةِ الأمِّ في الأصلِ قبل مَجيءِ هذه الصُّورةِ يدُلُّ على تخصيصِ الابنِ بها ويكونُ الأبُ في نفقةِ ابنِ الابنِ لتأخُّرِه فانتقل المُتأخِّرُ ، وقولُ المعترضِ سَلَّمنا لكن إنَّما يتمُّ إلى آخِرِه كلامٌ غيرُ مُنتظِمٍ لا يُفهمُ معناه فهو مَطروحٌ .

له سِقاءً ، وإنَّ أباه طلَّقني وزَعم أنَّه ينزعُه مِنِّي فقال : أنت أحقُّ به ما لم تنكِحي» رَواه الحاكِمُ ، والبيهقيُّ وصحح إسنادَه (١) .

(ومُؤْنةُ الحضانةِ في مالِه (٢) ثمَّ على الأب) ؛ لأنَّها من أسباب الكفالةِ كالنَّفقةِ فتجِبُ على مَنْ تلزَمُه نفقتُه .

(وفيه طَرَفانِ : الأوَّلُ : في معرفةِ الحاضِنِ ، والمحضونُ الطِّفلُ) أو نحوُه (مع أبَوَيه) ما داما (في النِّكاحِ) يقومانِ بكِفايته الأبُ بالإنفاقِ ، والأمُّ بالحضانةِ إنْ كان على دينِها (فإنِ افترَقا) بفسخٍ أو طلاقٍ (وأرادَتْه الأمُّ فهي أولى) لِوُفورِ شَفقَتِها .

وإنَّما تثبُتُ الحضانةُ للأُنثَى من أُمٍّ أو غيرِها (بشُرُوطٍ) أحدُها : (أنْ تكونَ مُسلِمةً) إنْ كان الطِّفلُ مُسلِمًا (فلا حَضانةَ لِكافِرٍ على مُسلِمٍ) إذ لا وِلايةَ لها عليه ؛ ولأنَّها رُبَّما تفتِنُه في دينِه ، وأمَّا خبرُ أبي داوُد وغيره «أنَّه ﷺ خيَّرَ غُلامًا بين أبيه المُسلِمِ وأُمِّه المُشرِكةِ فمالَ إلى الأمِّ فقال النبيُّ - ﷺ - : اللَّهمَّ اهدِه فعَدَلَ إلى أبيه» (٣) فأُجيبَ عنه بأنَّه مَنسوخٌ أو مَحمولٌ على أنَّه ﷺ عَرَف أنَّه يُستجابُ دُعاؤُه وأنَّه يختارُ الأبَ المُسلِمَ ، وقَصدُه بتخييرِه استمالةُ قَلبِ أُمِّه وبأنَّه لا دَلالةَ فيه إذ لو كان لأُمِّه حَقٌّ لأقَرَّها عليه ، ولَمَا دَعا ، وإسلامُ الطِّفلِ يحصُلُ بما ذَكرَه بقولِه : (كأنْ أسلَمَ أبوه) أو جَدَّتُه ، وإذا لم تحضُنْه الكافِرةُ (فيحضُنُه أقارِبُه المُسلِمونَ على الترتيب) الآتي (ثمَّ) إنْ لم يوجَدْ أحدٌ منهمْ حَضَنَه (المُسلِمونَ) ومُؤْنَتُه في مالِه كما مَرَّ ، فإنْ لم يكُنْ له مالٌ / فعلى أُمِّه إنْ كانت موسِرةً ، وإلاَّ فهو من ٤٤٨/٣

---

(١) حسن : رواه أبو داود (٢/٢٨٣) كتاب الطلاق ، باب من أحق بالولد ، حديث (٢٢٧٦) ، ورواه أحمد (٢/١٨٢) حديث (٦٧٠٧) والحاكم في المستدرك (٢/٢٢٥) والبيهقي في الكبرى (٨/٤) حديث (١٥٥٤١) .

(٢) (قوله : ومُؤْنةُ الحضانةِ في ماله) ثمَّ على الأب إذا احتاجَ الولدُ في الحضانةِ أو الكفالةِ إلى خِدمةٍ ومثلُه يُخدمُ قامَ الأبُ باستِئجارِ خادمٍ أو شِرائه على حَسَبِ عُرْفِ البلدِ وعُرفِ أمثاله ، ولا يلزَمُ الأمَّ مع استِحقاقِها أجرةَ الحضانةِ أنْ تُلزَمَ بخِدمَتِه إذا كان مثلُها لا يخدُمُ ؛ لأنَّ الحضانةَ هي الحِفظُ والمُراعاةُ وتربيةُ الولدِ والنَّظَرُ في مَصالحِه .

(٣) صحيح : رواه النسائي (٦/١٨٥) كتاب الطلاق ، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد ، حديث (٣٤٩٥) وابن ماجه (٢/٧٨٨) حديث (٢٣٥٣) .

مَحَاوِيجِ المُسلِمينَ (**ويحضُنُ المُسلِمُ الكافِرَ**) (١) كما يجوزُ له التقاطُه ، ولأنَّ فيه مَصلَحةً له (**ويُنزَعُ من**) الأقارِبِ (**الذمِّيينَ ولدٌ**) ذِمِّيٌّ (**وصَفَ الإسلامَ**) ولا يُمَكَّنونَ من كفالَته ، وإنْ لم يصِحَّ إسلامُه احتياطًا لِحُرمةِ الكلِمةِ كذا ذكَره كأصلِه هنا ، وفي باب الهدنةِ ، وقضيَّتُه وُجوبُ النَّزعِ لكن مَرَّ في باب اللَّقيطِ نَدْبُه قال الأذرَعيُّ : والمُختارُ وظاهِرُ النَّصِّ وُجوبُه .

(**و**) ثانيها : (**أنْ تكونَ عاقِلةً فتسقُطُ**) حضانَتُها (**بالجُنونِ**) ، ولو مُتقطِّعًا ؛ لأنَّها وِلايةٌ ، وليست المجنونةُ من أهلِها ، ولأنَّه لا يتأتَّى منها الحِفظُ ، والتعهُّدُ بل هي في نفسِها مُحتاجةٌ إلى مَن يحضُنُها (**لا**) بجُنونٍ يقَعُ (**نادِرًا قَصيرًا**) زَمَنُه (**كيومٍ في سَنَتينِ**) (٢) فلا تسقُطُ حَضانَتُها به كمَرَضٍ يطرأُ ويزولُ (**وكذا**) تسقُطُ (**بالمرَضِ الدَّائمِ**) كالسُّلِّ ، والفالِجِ (**إنْ عاقَ**) ألَمُه (**عن نَظَرِ المخدومِ بالحضانةِ**) وهو المحضونُ بأنْ كانت بحيثُ يشغَلُها ألَمُه عن كفالَته وتدبيرِ أمرِه (**أو عن حَرَكةِ مَنْ يُباشِرُها**) أي : الحضانةَ فتسقُطُ في حَقِّه دونَ مَن يُدَبِّرُ الأمورَ بنَظَرِه ويُباشِرُها غيرُه (٣) .

(**و**) ثالِثُها : (**أنْ تكونَ حُرَّةً فلا حَقَّ**) في الحضانةِ (**لِمَن فيه رِقٌّ**) ، ولو مُبعَّضًا (**وإنْ أذِنَ له السَّيِّدُ**) ؛ لأنَّها وِلايةٌ ، وليس من أهلِها ؛ ولأنَّه مَشغولٌ بخدمةِ سَيِّدِه ، وإنَّما لم يُؤثِّر إذنُه ؛ لأنَّه قد يرجِعُ فيُشَوِّشُ أمرَ الولدِ ويُستثنَى ما لو

---

(١) (قوله : ويحضُنُ المُسلِمُ الكافِرَ) الفرقُ بين حَضانَتِه وعدمِ تزويجِه قريبَتَه الكافِرةَ أنَّ القصدَ بالوليِّ في النكاحِ طَلَبُ الكُفءِ ونفيُ وُجودِ العارِ وكُفرُها قاطِعٌ لذلك وهنا المقصودُ به الشفقةُ على الصغيرِ والمجنونِ .

(٢) (قوله كيومٍ في سَنَتينِ) وعِبارةُ الصغيرِ كيومٍ في سَنةٍ قال الأذرَعيُّ وهي أحسَنُ . اهـ . بل هي الوجه قال الأذرَعيُّ : الصوابُ تقييدُ ذلك بما إذا كان المحضونُ مُمَيِّزًا فغيرُ المُمَيِّزِ لا يُغتفرُ في حَقِّه أي فتسقُطُ حَضانَتُه مُدَّةَ جُنونِه ، وإنْ قُلت إنْ .

(٣) (قوله دونَ مَن يُدبِّرُ الأمورَ بنظَرٍ ويُباشِرُها غيرُه) قال في الخادمِ هو صَريحٌ في أنَّ للمرأةِ في الحضانةِ أنْ تستنيبَ عنها مَن يقومُ بأمورِ ولدِها ومن ذلك استنبَطَ البارِزيُّ أنَّ للعَمياءِ الحضانةَ قال : لأنَّ الشرْطَ أن يكونَ الحاضِنُ قائمًا بمَصالحِ المحضونِ إمَّا بنفسِه أو بمَن يستعينُ به سَواءٌ كان أعمَى أو بَصيرًا قال في الخادمِ ويُوافِقُ ما ذَكَره قولُ الرافعيِّ أنَّ ابنَ العمِّ تثبُتُ له الحضانةُ على بنتِ عَمِّه التي تُشتهى ، وله أنْ يطلُبَ تسليمَها لامرأةٍ ثِقةٍ ، ولكنْ لا تُسَلَّمُ إليه .

أسلَمَتْ أُمُّ ولدٍ لِكافِرٍ (١) فإنَّ ولدَها يتبعُها وحَضانَتُه لها ما لم تنكِحْ كما حَكاه الأصلُ في أُمَّهاتِ الأولادِ عن أبي إسحاقَ المروزيِّ وأقرَّه قال في المُهِمَّاتِ : والمعنَى فيه فراغُها لِمَنعِ السَّيِّدِ من قُربانِها مع وُفورِ شَفقتِها **(وللرَّجُلِ حَضانةُ رَقيقِه وولدِه من أمَتِه ، ولـه نَزعُه من أبيه أو أمِّه الحُرَّيْنِ بعـدَ التمييز)** (٢) وتسليمُه إلى غيرِهما بناءً على جَوازِ التفريقِ حينَئذٍ **(ومَنْ بعضُه حُرٌّ يشترِكُ سَيِّدُه وقَريبُه)** المُستحِقُّ للحَضانةِ **(في حَضانَتـه)** بحَسَب ما فيه مِنَ الرِّقِّ ، والحُرِّيَّةِ ، فإنِ اتَّفقا على المُهايأةِ أو على استئجارِ حاضِنةٍ أو رَضي أحدُهما بالآخرِ فذاك **(وإنْ تمانَعا استأجَرَ الحاكِمُ مَنْ يحضُنُه وألزَمَهما الأُجرَةَ)** .

(و) رابعُها : **(أنْ تكونَ أمينةً لا فاسِقةً)** ؛ لأنَّ الفاسِقَ لا يلي ، ولا يُؤتَمَنُ ؛ ولأنَّ المحضونَ لا حَظَّ له في حَضانَتِها ؛ لأنَّه ينشَأُ على طَريقَتِها ، وكالفاسِقةِ السَّفيهةُ والصَّغيرةُ والمُغَفَّلةُ ، وتكفي العدالةُ الظَّاهرةُ (٣) كشُهودِ النِّكاحِ ، نَعَمْ إنْ وقَعَ نِزاعٌ في الأهليَّةِ فلا بُدَّ من ثُبوتِها عندَ القاضي كما أفتى به النَّوويُّ قال في التوشيحِ : وبه أفتيْت فيما إذا تنازَعا قبلَ تسليمِ الولدِ ، فإنْ تنازَعا بعدَه (٤) فلا يُنْزَعُ مِمَّنْ تسلَّمَه ويقبلُ قوله في الأهليَّةِ . ا هـ . وعليه يُحمَلُ ما أفتى به النَّوويُّ (٥) .

(و) خامِسُها : **(أنْ تخلو من زَوجٍ أجنبيٍّ)** فلو تزوَّجَتْ به سَقَطَتْ حَضانتُها (٦) ، وإنْ لم يخلُ بها أو رَضي بدُخولِ الولدِ داره لِخبرِ : «أنت أحقُّ به ما

---

(١) (قوله : ويُستثنَى ما لو أسلَمَتْ أمُّ ولدِ الكافِرِ إلخ) شَمِل ما لو كان من أقاربه مُسلمٌ .

(٢) (قوله : وله نَزعُه من أبيه أو أمِّه الحُرَّيْنِ بعدَ التمييزِ) فليس له نَزعُه منهما قبله .

(٣) (قولـه : وتكفي العدالةُ الظاهرةُ) كشُهودِ النكاحِ ، وبه صَرَّحَ الماورديُّ والرُّويانيُّ فقالا : لا يُنْزَعُ منها إلا إذا ثَبَت فِسقُها ، وهو واضِحٌ . ويُوافِقُه قولُ النوويِّ في الحجرِ : ينبغي أنْ يكونَ الراجِحُ في الأب والجدِّ الاكتِفاءَ بالعدالةِ الظاهرةِ ، وإذا اُكْتُفي بذلك في المال ففي الحضانةِ أولى .

(٤) (قوله : فإنْ تنازَعا بعدُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(فرعٌ) أفتى ابنُ الصلاحِ فيمَنْ هو ساكِنٌ بالبلدِ فطَلَّقَ زَوجَته ، وهي ساكِنةٌ في القريةِ ، ولهما ابنٌ يتعلَّمُ في الكُتَّاب بأنّه ينظرُ ، إنْ سَقَطَ حَظُّ الولدِ بسُكْناه في القريةِ ، فالحضانةُ للأب .

(٥) (قوله : كما أفتى به النوويُّ) سَبقَه إليه البغَويّ .

(٦) (قوله : فلو تزَوَّجَتْ سَقَطَتْ حَضانَتُها) فإنْ لم يُوجَدْ بعدَها قريبٌ يحضُنُ فهي للوصيِّ .

لم تنكِحي» (١) ، ولأنَّها مَشغولةٌ عنه بحَقِّ الزوجِ قال الماورديُّ : ولأنَّ على الولدِ وعَصَبتِه عارًا في مَقامِه مع زَوجِ أُمِّه ، نَعَمْ إنْ رَضِيَ الأبُ معه بذلك بَقِيَ حَقُّها وسَقَطَ حَقُّ الجدَّةِ ، وكذا لو اختلعَتْ بالحضانةِ (٢) وحدَها أو مع غيرِها مُدَّةً معلومةً فنَكَحَتْ في أثنائِها ، لأنَّها إجارةٌ لازمةٌ لكن ليس الاستحقاقُ في هذه بالقرابةِ بل بالإجارةِ (لا) من زَوجٍ (قريبٍ له حَقٌّ في الحضانةِ) فلا تسقُطُ حَضانَتُها بتزويجِها منه (ولو بعُدَ كابنِ عَمِّ الطِّفلِ) وعَمِّ أبيه (٣) ، لأنَّ له حَقًّا فيها وشَفقَتُه تحمِلُه على رِعايته فيتعاوَنانِ على كفالتِه كما لو كانت في نِكاحِ الأبِ ولِقَضائِه ﷺ ببنت حَمزةَ لِخالَتِها لمَّا قال له جَعفرٌ : إنَّها بنتُ عَمِّي وخالَتُها تحتي (وهذا إنْ رَضِيَ الزوجُ) الذي نَكَحَها بحَضانَتِها ، وإلاَّ فتسقُطُ ، لأنَّ له الامتناعَ منها ، وخرجَ بمَن له حَقُّ الحضانةِ مَنْ لا حَقَّ له فيها كالجدِّ أبي الأُمِّ ، والخالِ فتسقُطُ / حَضانةُ ٤٤٩/٣
المرأةِ بتزوُّجِها منه .

(و) سادِسُها : (أنْ تكونَ مُرضِعةً) للطِّفلِ (إنِ احتيجَ) إلى إرضاعِه فإنْ لم يكُنْ لها لبنٌ أو امتنعَتْ مِنَ الإرضاعِ فلا حَضانةَ لها لِعُسرِ استئجارِ مُرضِعةٍ تترُكُ مَنزِلها وتنتقِلُ إلى مسكنِ المرأةِ كما أفهمَه كلامُ الأصلِ ، وبه صَرَّحَ ابنُ الرِّفعةِ (٤) ، وفيه فيما إذا لم يكُن لها لبنٌ نَظَرٌ ، لأنَّ غايتها أنْ تكونَ كالأب ونحوِه مِمَّن لا لبنَ له وذلك لا يمنَعُ الحضانةَ ، وكلامُ الأئمَّةِ كما قال الأذرَعيُّ وغيرُه يقتضي الجزمَ بأنَّه لا يُشترَطُ كونُها ذاتَ لبنٍ ، وعِبارةُ المحَرَّرِ وهل يُشترَطُ لاستحقاقِها الحضانةَ أنْ تُرضِعَه إذا كان رَضيعًا ، ولها لبنٌ ؟ .

فيه وجهانِ : أجابَ أكثرُهم بالاشتراطِ ، ومن هنا قال البلقينيُّ : المُرادُ على

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) (قوله : وكذا لو اختلعَتْ بالحضانة) وحدَها أو مع غيرِها أو استأجرها لها .

(٣) (قوله : كابنِ عَمِّ الطِّفل وعَمِّ أبيه) قال في المنهاجِ وابنُ أخيه . ا هـ . وإنَّما يُتصَوَّرُ في غيرِ الأمِّ وأمَّهاتِها كأنْ تتزَوَّجَ أختُه لأمِّه بابنِ أخيه لأبيه فإنَّ الأصحَّ أنّ أختَه لأمِّه مُقَدَّمةٌ على الأخِ للأب وقال في الأصل أو نَكَحَتْ عَمَّتُه خالَه ذَكَره الشيخُ أبو عليٍّ وغيرُه . ا هـ . قال في المهمَّاتِ ما ذَكَره تبعَه عليه في الروضةِ والصحيحُ أنّ الخال لا حَضانةَ له قال ابنُ العِمادِ : هذا عَجيبٌ فإنّ المُرادَ إذا انتهتِ الحضانةُ إلى الخال وذلك عند فقدِ العصَباتِ فإذا نَكَحَتْه العمَّةُ دامَ حَقُّها ، وإلا فله الانتزاعُ منها .

(٤) (قوله : وصَرَّحَ به ابنُ الرِّفعة) أي والقوزيُّ والبارزيُّ .

الأصَحّ أنْ تكونَ (١) ذات لبنٍ كما صَرَّحَ به في المُحَرَّرِ ، وحاصِلُه أنَّه إنْ لم يكُن لها لبنٌ فلا خِلاف في استحقاقِها ، وإنْ كان لها لبنٌ ، وامتنَعَتْ فالأصَحُّ لا حَضانةَ لها . اهـ .

ولا حَضانةَ لِذي الولاءِ لِفقْدِ المِلكِ والقرابةِ اللَّذَيْنِ هما مَظِنَّتا الشَّفقةِ ، ولا لأبرَص وأجذَمَ كما في قَواعِدِ العلائِيِّ ، ولا لأعمَى كما أفتَى به عبدُ المَلِكِ بنُ إبراهيمَ المَقْدِسيِّ من أئِمَّتنا ومن أقرانِ ابنِ الصَّبَّاغِ ، واستنْبَطَه ابنُ الرِّفعةِ من كلامِ الإمامِ ثمّ قال : وقد يُقالُ : إنْ باشَرَ غيرَه وهو مُدَبِّرُ أُمورِه فلا مَنعَ كما في الفالِجِ وذَهبَ في المُهمّات (٢) إلى حَضانَته إذ لا يلزَمُ الحاضِنَ تعاطيها بنفسِه بل له الاستنابةُ فيها ، وقد صَرَّحوا بجَواز استئجارِ أعمَى للحِفظِ أجارةَ ذِمَّةٍ لا إجارةَ عَيْنٍ وما قاله هو مُقْتضَى كلامِ المُصَنِّفِ وغيرِه (٣) ، ومِثلُه يأتي في الأبرَصِ والأجذَمِ .

(فرعٌ) لو **(أسلَمَتْ)** الكافِرةُ **(أو أُعْتِقَتْ)** الأمةُ **(أو طلقَتْ)** مَنْ سَقَطَ حَقُّها بالنِّكاحِ أو أفاقَت المجنونةُ أو رَشَدَت الفاسِقةُ **(ولو رجعيًّا)** أو أفاقَت المجنونةُ أو رَشَدَت الفاسِقةُ **(استحَقَّت الحضانةَ)** (٤) لِزَوالِ المانِعِ **(ولِصاحِبِ العِدَّةِ المنْعُ من إدْخالِه)** أي : الولدِ بيتَه الذي تعتدُّ فيه **(لكنْ إذا رَضي به استحَقَّتْ بخلافِ رِضا الزوجِ الأجنَبيِّ)** بذلك في أصلِ النِّكاحِ ، لأنَّ المنعَ ثَمَّ لاستحقاقِه التمَتُّعَ ، واستهلاك مَنافعِها فيه ، وهنا للمسكنِ فإذا أَذِنَ صارَ مُعيرًا ، وخرجَ بقَولِه : من زيادَته الأجنبيُّ أي : الذي لا حَقَّ له في الحضانةِ غيرُه وهو ظاهِرٌ .

(ولو غابَت الحاضِنةُ أو امتنَعَتْ) مِنَ الحضانةِ **(تولاَّها مَنْ)** يستحِقُّها **(بعدَها)** كما لو ماتتْ أو جُنَّتْ لا السُّلطانُ ، لأنَّها للحِفظِ ، والقريبُ الأبعَدُ أشفقُ منه بخلافِ لو غابَ الوليُّ في النِّكاحِ أو عَضَلَ حيثُ يُزَوِّجُ السُّلطانُ

---

(١) (قوله : قال البُلْقينيُّ المُرادُ على الأصَحِّ أنْ تكونَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وذهب في المُهمَّات) أي تبعًا للبارزيِّ إلى حَضانتِه وبه أفتيت .

(٣) (قوله : وما قاله هو مُقْتضَى كلامِ المُصَنِّفِ وغيرِه) في غَرائب الشرْحَينِ للأصبَحيِّ أنّ العمَى لا يمنَعُ الحضانةَ في أشبَه الوجهينِ قال ابنُ البزريِّ في فتاويه : الذي أراه أنّه يختلفُ باختِلافِ أحوالها فإنْ كانت ناهضةً لحِفظِ الصغيرِ وتدْبيرِه ودَفعِ المضارِّ عنه فلها الحضانةُ ، وإلا فلا قال البُلْقينيُّ : ولم يذكُروا المُستأجرةَ ، ولا الموصَى بمَنفعَتِها إذا عَتقت وفيهما بَحثٌ .

(٤) (قوله : استحَقَّتِ الحضانةُ) ، ولا يعتبَرُ في توبةِ الفاسِقةِ مُضيُّ مُدَّةِ الاستِبراءِ .

لا الأبعَدُ ، لأنَّ الوليَّ يُمكِنُه التزويجُ في الغيبةِ ، والتزويجُ بالعضلِ يحتاجُ إلى نَظَرٍ في ثُبوته وثُبوت الكُفءِ فإذا لم يفعَل نابَ عنه السُّلطانُ اللائِقُ بذلك ، والحاضِنةُ لا يُمكِنُها الحضانةُ في الغيبةِ ، والمقصودُ بها الحِفظُ ، وهو حاصِلٌ مِمَّن بعدَها فانتقلَتْ إليه .

(فصلٌ : المحضونُ كُلُّ صغيرٍ ومجنونٍ) ومُختلٍّ وقَليلِ التمييز (وتُستدامُ الحضانةُ على مَن بلغَ سيِّئ التدبيرِ) لِنفسِه ، لأنَّه إذا لم يزُل الحجْرُ عنه بالشَّرعِ كان مُلحَقًا بالأطفالِ في الحُكمِ (لا) على مَن بلغَ (فاسِقًا مُصلِحًا لِدُنياه) فلا تُدامُ عليه الحضانةُ بل يسكُنُ حيثُ شاء ، لأنَّه وليُّ أمرِ نفسِه ، نَعَمْ إنْ خَشي عليه الوليُّ فسادًا لاحَظَه وما ذَكرَه مِنَ التفصيلِ هو ما ذَكرَه ابنُ كجٍّ ، واستحسَنَه الأصلُ بعدَ نَقلِه عن إطلاقِ جَماعةٍ إدامةَ الحضانةِ عليه لكنِ استشكله ابنُ الرِّفعةِ بأنَّ العارَ اللاَّحِقَ بسَبَب سَفه الدِّينِ أشَدُّ ، واعتناءُ الشَّارعِ بدَفعِه أتمُّ فالمنعُ لأَجلِه مِنَ الانفرادِ عن أبَوَيه أولى مِنَ المنعِ بسَفه المالِ . انتهى . فإنْ قُلت : سَفه المالِ أقوى لإعادةِ الحجْرِ به دونَ سَفه الدِّينِ ، قُلت : ذاك بعدَ فكِّ الحجْرِ [1] ، وكلامُنا هنا فيما قبله إذِ الفرضُ أنَّه بلغَ غيرَ رَشيدٍ ، أمَّا مَن بلغَ رَشيدًا فيلي أمْرَ نفسِه ، ولا يُجبَرُ على كونِه عندَ الأبَوينِ أو أحدِهما ، ولكنِ الأولى أنْ لا يُفارِقَهما ليخدُمَهما ويبَرَّهما .

(وتسكُنُ البالِغةُ) العاقِلةُ غيرَ المزَوَّجةِ (حيثُ شاءتْ ، ولو بكرًا ، والأولى) لها (بيتُ أحدِ أبَوَيهما) إنْ كانا مُفترِقَينِ وبيتُهما إنْ كانا مُجتمِعَينِ أي : سُكناها به ، لأنَّه أبعَدُ عن التُّهمةِ ، وهذا إنَّما ذكَرَه الأصلُ في الثيِّب ، وذكَرَ في البكرِ أنَّه يُكرَه لها مُفارقةُ أبوَيها هذا إذا لم تكُن ريبةٌ (فإنْ كانت ريبةٌ فللأمِّ [2] إسكانُها معها ، وكذا

(١) (قوله : قُلت ذاكَ بعدَ فكِّ الحجرِ إلخ) يُجابُ بأنَّ التبذيرَ يتحقَّقُ معه إتلافُ المالِ ، والانفرادُ مَظِنَّتُه بخلافِ الفِسقِ .

(٢) (قوله : فإنْ كانت ريبةٌ فللأمِّ إلخ) قال النَّاشِريُّ سُئلت عن مُعتدَّةِ وفاةٍ في مسكَنِ الزوجِ وادَّعَى وليُّها ريبةً ورامَ نَقلَها فلم أجِب بشيءٍ ثمَّ مِلتُ إلى أنَّها لا تُنقَلُ بمُجرَّدِ دَعواه ، وإنْ صَدَّقناه ونَقَلْناها في غيرِ هذه الحالةِ وسُئلت عن مُعتِقٍ طلب الإسكانِ عند ظُهورِ ريبةٍ أو دَعواه إيَّاها فمِلت إلى ذلك ، ولم أفتِ به ؛ لأنَّه قد يتغَيَّرُ بها لا سيَّما إذا كانت أمُّ ولدٍ وفيه بُعدٌ ؛ لأنَّ كلامَ الأئمَّةِ محمولٌ على دَفعِ العارِ عن النَّسَب ولهذا خَصُّوه بالعصَبةِ والظاهرُ أنَّه لا يثبُتُ للخالِ وأب الأمِّ ونحوِهما وفيه وقفةٌ ، وقد أثبَت البغَويّ والماورديُّ ذلك للأمِّ والظاهرُ أنَّ الجدَّ كذلك ، وإنْ لم يُناسِبها ويحتمِلُ أنَّه يخرُجُ فيه وجهانِ من الوجهينِ ..... =

للوليِّ مِنَ العصَبةِ) (١) إسكانُها معه (إنْ كان مَحرَمًا) لها (وإلاَّ ففي مَوضعٍ لائقٍ) بها يُسكِنُها (ولا يُلاحِظُها دَفعًا لِعارِ النَّسَب) كما يمْنَعُها نِكاحَ غيرِ الكُفءِ (وتُجبَرُ على ذلك ، والأمرُ عندَ الرِّيبةِ مِثلُها) فيما ذُكِرَ (ويصدَّقُ / الوليُّ بيمينِه في ٣/٤٥٠ دَعوى الرِّيبةِ) ، ولا يُكلَّفُ بيِّنةً ؛ لأنَّ إسكانهما في مَوضِعِ البراءةِ أهونُ مِنَ الفضيحةِ لو أقامَ بيِّنةً .

(فصلٌ : الطِّفلُ بعدَ التمييزِ يُخَيَّرُ بين أبوَيه (٢) إنِ افترَقا وصَلَحا) للحَضانةِ ويكونُ عندَ مَنِ اختارَ منهما ، «لأنَّه ﷺ خيَّرَ غُلامًا بين أبيه وأمِّه» رَواه التِّرمِذيُّ وحَسَّنَه (٣) ، والغُلامةُ كالغُلامِ كما في الانتساب (ولو تفاضَلا) أي : فضَلَ أحدُهما الآخرُ دينًا أو مالاً أو مَحَبَّةً للولدِ فإنَّ الطِّفلَ يُخَيَّرُ بينهما ، ولا يختصُّ به الفاضِلُ أمَّا إذا صَلُحَ أحدُهما فقَط فلا يُخَيَّرُ ، والحضانةُ له ، فإنْ عادَ صَلاحُ الآخرِ أُنشِئَ التخييرُ (والجدُّ) ، وإنْ عَلا (كالأب عندَ عَدَمِه) أو عَدَمِ أهليَّته ؛ لأنَّه بمَنزلَته فيُخَيَّرُ الطِّفلُ بينه وبين الأُمِّ (وكذا الأخُ ، والعمُّ) أي : يُخَيَّرُ بين كُلٍّ منهما ، والأُمِّ ؛ لأنَّ العِلَّةَ في ذلك العُصوبةُ وهي مَوجودةٌ في الحواشي كالأُصولِ (ومِثلُهما ابنُ العمِّ في حَقِّ الذَّكرِ ، والأُمُّ أولى منه بالأُنثَى) (٤) كذا في الروضةِ ونَقَله الرَّافعيُّ عن البغَويِّ لكنْ أطلَقَ كثيرٌ في ذلك وجهَينِ بلا تفصيلٍ بين الذَّكرِ والأُنثَى ، واقتضَى كلامُهم أنَّه لا فرقَ بينهما في التخييرِ ، وصَرَّحَ به الرُّويانيُّ وغيرُه ، وقال في التنبيه بعدَ إطلاقِ التخييرِ بين الأُمِّ ، والعصَبةِ : فإنْ كان العصَبةُ ابنَ عَمٍّ لم تُسلَّمْ إليه البنتُ ، وأقرَّه النَّوويُّ في تصحيحِه بل زادَ ما يُؤكِّدُه فقال : الصَّوابُ أنَّ ابنَ العمِّ تُسلَّمُ إليه البنتُ الصَّغيرةُ التي لا تُشتهى ، والمُشتهاةُ أيضًا إذا كانت له بنتٌ مُميِّزةٌ نَبَّه عليه الإسنَويُّ وسيأتي ما يقتضي ذلك ، والجدَّةُ كالأُمِّ فيما ذُكِرَ عندَ عَدَمِها أو

= في أنّ المعتِقَ هل له حَقٌّ في الحضانةِ قال شيخُنا فإنْ قُلْنا نَعَم فلْيَكُنْ له وِلايةُ الإسكانِ ، وإلا فلا وهو الأصحُّ .

(١) (قوله : وكذا للوليِّ من العصَبة) خرج بذلك أبو الأمِّ والخال والمعتِقِ ونحوهم .

(٢) (قوله : الطِّفلُ بعدَ التمييزِ يُخَيَّرُ بين أبَويه إلخ) إذا كان عارِفًا بأسباب الاختيارِ ، وإلا أُخِّرَ إلى حُصول ذلك والأمرُ فيه مَوكولٌ إلى اجتهادِ الحاكِمِ .

(٣) رواه الترمذي (٣/٦٣٨) كتاب الأحكام ، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه ، حديث (١٣٥٧) وابن ماجه (٢/٧٨٧) حديث (٢٣٥١) .

(٤) (قوله : والأمُّ أولى منه بالأنثَى) أي إذا كانت مُشتهاةً ، وليس له بنتٌ تصلحُ .

عَدَمِ أهليَّتها .

(ويُخَيَّرُ بين أبٍ وأُختٍ أو) و **(خالةٍ)** كما يُخَيَّرُ بينه وبين الأُمِّ ، وهذا ما صححه المنهاجُ كأصلِه ، واقتضاه قَولُ العزيز إذا قُدِّمَ عليهما قبلَ التمييز ، وفي نُسخةٍ ، ولا يُخَيَّرُ بين أبٍ وأُختٍ أو خالةٍ بل هو أولى وهو ما اقتضاه قَولُ الروضةِ إذا قُدِّما عليه قبلَ التمييز لكنَّ قَولها المذكورَ سَهوٌ ، وعلى الأوَّلِ ظاهرُ كلامِهِمْ أنَّه لا فرقَ في الأُخت بين التي للأب وغيرِها لكنَّ الماورديَّ قَيَّدَها [1] بالَّتي لِغيرِ الأب لإدلائِها بالأُمِّ **(وإذا خُيِّرَ بين الأمِّ وبينهم)** أي : العصبةِ **(فهو)** أي : التخييرُ **(بينهم وبين غيرِها)** مِمَّن يستحِقُّ الحضانةَ مِنَ الإناثِ **(أولى)** التصريحُ بهذا من زيادَته **(فإنِ اختارَ أحدُهما مُدَّةً ثمَّ اختارَ الآخرَ اتُّبِعَ ، وإنْ تكرَّرَ)** ذلك منه ؛ لأنَّه قد يظهرُ له الأمرُ بخلافِ ما ظنَّه أو يتغيَّرُ حالُ مَنِ اختارَه أوَّلاً ؛ لأنَّ المُتَّبَعَ شَهوتُه كما قد يشتهي طعَامًا في وقتٍ ، وغيرَه في آخر ؛ ولأنَّه قد يقصِدُ مُراعاةَ الجانِبينِ **(إلاَّ إنْ ظَنَّ)** بتكرُّرِ ذلك **(عَدَمَ تمييزه)** فيبقَى للأُمِّ كما قبلَ التمييز قال ابنُ الرِّفعةِ : ويُعْتبَرُ في تمييزه أنْ يكونَ عالِمًا بأسباب الاختيارِ وذلك مَوكولٌ إلى نَظَرِ الحاكِمِ . انتهى . وظاهرُ كلامِهِمْ أنَّ التخييرَ لا يجْري بين ذَكرَيْنِ ، ولا أُنْثَيَيْنِ كأخَوَيْنِ وأُختَيْنِ ثمَّ رَأيت الأذْرَعيَّ نَقَله في الأُنْثَيَيْنِ عن فتاوى البغَويّ ونَقَلَ عن ابنِ القطَّانِ وعن مُقْتضَى كلامِ غيرِه جَرَيانَ ذلك بينهما وهو أوجَه [2] ؛ لأنَّه إذا خُيِّرَ بين غيرِ المُتساوِيَيْنِ فبين المُتساوِيَيْنِ أولى .

(فرعٌ : للأب إنِ اختيرَ مَنعُ الأُنثَى لا) مَنعُ **(الذَّكرِ من زيارةِ الأُمِّ)** لتألفَ الصِّيانةَ وعَدَمَ البرُوز ، والأُمُّ أولى منها بالخُرُوجِ لِزيارَتِها لِسِنِّها وخِبرَتِها **(لا)** من **(عيادَتِها)** لِشِدَّةِ الحاجةِ ، أمَّا الذَّكرُ فلا يمْنَعُه من شيءٍ من ذلك لِئَلاَّ يألَفَ العُقوقَ ؛ ولأنَّه ليس بعَورةٍ فهو أولى منها بالخُرُوجِ **(وللأُمِّ زيارَتُهما في بيته في يومٍ مِنَ الأيَّامِ)** يومَيْنِ فأكثَرَ على العادةِ لا في كُلِّ يومٍ فليس له مَنعُها مِنَ الدُّخولِ كما صَرَّحَ به الأصلُ وغيرُه ، وعِبارةُ الماورديِّ يلزَمُ الأبَ أنْ يُمَكِّنَها مِنَ الدُّخولِ ولا يولِّهها على ولدِها للنَّهيِ عنه ، وفي كلامِ بعضِهِمْ ما يُفهِمُ عَدَمَ اللُّزومِ وبه أفتى ابنُ الصَّلاحِ فقال : فإنْ بَخِلَ الأبُ بدُخولِها إلى مَنْزِله أخرجَها إليها **(ولا تُطيلُ المكثَ)**

---

(١) (قوله : لكنَّ الماورديَّ قَيَّدَها إلخ) وهو ظاهرٌ ومثلُ الأختِ للأب العمَّةُ .

(٢) (قوله : وهو أوجَه) أشار إلى تصحيحِه .

إذا دخلَتْ بيته للزِّيارةِ (وتستحِقُّ تمريضَهما في بيته) ؛ لأنَّها أشفقُ وأهدَى إليه هذا (إنْ رَضِي بذلك ، وإلاَّ ففي بيتها) ويعودُهما (ويخرُجُ عنها) من بيته (عندَ الزيارةِ ، والتمريضِ) فيه (إنْ لم يكُنْ) ثَمَّ (ثالِثٌ) مَحْرَمٌ أو نحوُه ، ولم يكُنِ الولدُ ممَّنْ يُستحَى منه وضاقَ البيتُ احترازًا عن الخَلوةِ بها ، وإلاَّ فلا يُكلَّفُ الخُرُوجَ (ولا تُمنَعُ من حُضورِ تجهيزِهما) [١] في بيته (إنْ ماتا ، وإنْ مَرِضَتْ) هي (مَرَّضَتْها الأنثَى إنْ أحسَنَتْ) تمريضَها بخلافِ الذَّكرِ لا يلزَمُ الأبَ تمكينُه من أنْ يُمَرِّضَها ، وإنْ أحسَنَ .

(وإنِ اختيرَت الأُمُّ ، والولدُ أُنثَى كانت عندَها ليلاً ونهارًا) لاستواءِ الزمانِ في حَقِّها (ويزورُها الأبُ) على العادةِ ، ولا يطلُبُ إحضارَها عندَه ، وظاهرٌ أنَّها لو كانت بمسكنِ زَوجٍ لها لم يجُزْ له دُخولُه بغيرِ إذنِه فإنْ لم يأذَنْ أخرجَتْها إليه ليراها ويتفقَّدَ حالها (ويُلاحِظَها) بقيامِه بتأديبِها وتعليمِها وتحمُّلِ / مُؤنَتِها . ٤٥١/٣

(وكذلك حُكمُ) الصَّغيرِ (غيرِ المُميِّزِ ، والمجنونِ) الذي لا تستقِلُّ الأُمُّ بضَبطِه فيكونانِ عندَ الإمامِ ليلاً ونَهارًا ويزورُهما الأبُ ويُلاحِظُهما بما مَرَّ ويزيدُ المجنونُ بقولِه (وعليه ضَبطُه ، وأمَّا الذَّكرُ) إذا اختارَها (فيكونُ عندَها ليلاً وعندَ الأب نَهارًا ليُعَلِّمَه) الأُمورَ الدِّينيَّةَ ، والدُّنيويَّةَ على ما يليقُ به (ويُؤَدِّبَه) بها (ولا يُهمِلُه) باختيارِه الأُمَّ ؛ لأنَّ ذلك من مَصالِحِه ، والخُنثَى كالأُنثَى فيما يظهرُ ، وقولُهم : عندَها ليلاً وعندَه نَهارًا قال الأذرَعيُّ : جَرَى على الغالِب فلو كانت حِرفةُ الأب ليلاً كالأتونيِّ ، فالأقرَبُ أنَّ اللَّيلَ في حَقِّه كالنَّهارِ [٢] في حَقِّ غيرِه حتى يكونَ عندَ الأب ليلاً ؛ لأنَّه وقتُ التعَلُّمِ ، والتعليمِ وعندَ الأُمِّ نَهارًا كما قالوه في القسمِ بين الزوجات (والجدُّ ، والوصيُّ والقيِّمُ كالأبِ في وُجوبِ التأديبِ) ، والتعليمِ .

(ولو خُيِّرَ) الولدُ بين أبوَيه (مثلاً فسكت فالأُمُّ أولى) ؛ لأنَّه لم يختر غيرَها ، وكانت الحضانةُ لها فيُستصحَبُ ما كان ، وكذا لو اختارَ غيرَهما (فإنِ اختارَها

---

(١) (قوله : ولا تُمنَعُ من حُضورِ تجهيزِهما) من الحوادثِ أنْ تطلُبَ الأمُّ أنْ يُدفنَ الولدُ في تُربَتِها ويطلُبَ الأبُ أنْ يُدفنَ في تُربَتِه من المُجاب لا نَقل فيه والظاهرُ أنَّه يُجابُ الأبُ أت قاله الزركَشيُّ وغيرُه .

(٢) (قوله : فالأقرَبُ أنّ الليل في حَقِّه كالنّهارِ) أشار إلى تصحيحِه .

أقرَعَ) بينهما ويكونُ عندَ مَنْ خرجَتْ قُرعَتُه منهما .

(فرعٌ) لو (اختارَ أحدَهما فامتنَعَ) من كفالَته (كفله الآخرُ) ، ولا اعتراضَ للولدِ (فإنْ رَجَعَ) المُمتنِعُ وطلب كفالَته (أُعيدَ التخييرُ ، وإنِ امتنَعا) منها (و) كان (بعدَهما مُستحَقَّاتٌ) لها كالجدِّ ، والجدَّةِ (خُيِّرَ بينهما ، وإلاَّ) بأنْ لم يكُنْ بعدَهما مُستحِقٌّ (أُجبرَ) عليها (مَنْ تلزَمُه النَّفقةُ) له ؛ لأنَّها من جُمْلةِ الكِفايةِ .

(فصلٌ) لو (سافرَ أحدُهما لِحاجةٍ) أو نحوِها كحَجٍّ وتجارةٍ ونُزهةٍ (فالمقيمُ أولى) بالولدِ مُميِّزًا أو غيرَ مُميِّزٍ إلى أنْ يعودَ المُسافِرُ ، وإنْ طالَتْ مُدَّةُ السَّفرِ لِخَطَرِه مع توقُّعِ العودِ ، نَعَمْ إنْ كان المقيمُ الأمَّ ، وكان في بَقائِه معها مَفسَدةٌ أو ضَياعُ مَصلَحةٍ كما لو كان يُعَلِّمُه القُرآنَ أو الحِرفةَ وهما ببلدٍ لا يقومُ غيرُه مَقامَه في ذلك فالمُتَّجه تمكينُ الأب مِنَ السَّفرِ به [(١)] لا سيَّما إنِ اختارَه الولدُ ذَكرَه الزركشيُّ وغيرُه (أو) سافرَ (لِنقلةٍ ، ولو دونَ مَسافةِ القصرِ [(٢)] فالأبُ أولى) به ، وإنْ كان هو المُسافِرَ [(٣)] حِفظًا للنَّسب ورِعايةً لِمَصلَحةِ التأديب ، والتعليمِ وسُهولةِ الإنفاقِ عليه هذا (إنْ لم يكُنْ خوفٌ) في مَقصِدِه أو طَريقِه ، فإنْ كان فيهما أو في أحدِهما خَوفٌ كغارةٍ ونحوِها فالمُقيمُ أولى ، وألحَقَ ابنُ الرِّفعةِ [(٤)] بالخَوفِ السَّفرَ في حَرٍّ وبَردٍ شَديدَيْنِ قال الأذرَعيُّ : وهو ظاهرٌ إذا كان [(٥)] يتضَرَّرُ به الولدُ أمَّا لو حَمَله فيما يقيه ذلك فلا (فإنْ رافقَتْه الأُمُّ) في طَريقِه أو رَجَعَ من سَفرِه (فهي) أي : الأمُّ (على حَقِّها) ، وإنِ اختلَفا مَقصِدًا في الأُولى كما يُفيدُه ظاهرُ كلامِ الروضةِ ، وكذا إنْ لم تُرافِقْه ، واتَّحدا مَقصِدًا كما يُعلَمُ مِمَّا يأتي ، ومعنَى كونِها على حَقِّها عندَ اختلافِهما مَقصِدًا ما داما مُترافِقَيْنِ فلا يُنافي قَولَ الرَّافعيِّ ، ولو رافقَتْه في الطَّريقِ والمَقصِدِ دامَ

---

(١) (قوله : فالمُتَّجه تمكينُ الأب من السفرِ به إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أو لنَقله ، ولو دونَ مَسافةِ القصرِ) أو إلى باديةٍ .

(٣) (قوله : فالأبُ أولى ، وإنْ كان هو المُسافِرَ) إطلاقُه يعُمُّ سَفرَ البرِّ والبحرِ وأفتى البارزيُّ بجَوازِ السفرِ بالصبيِّ في البحرِ للأب والجدِّ فقط وقال الإسنَويُّ لا يجوزُ مُطْلقًا قياسًا على ما قاله . اهـ . وجَزَمَ به المُصَنِّفُ في الحجرِ قال الأزرَقُ وبَلغَني أنَّ الفقيه جَمال الدِّينِ بنَ مُطَيرٍ أفتى به .

(٤) (قوله : وألحَقَ ابنُ الرِّفعة) أي كالجيليِّ .

(٥) (قوله : قال الأذرَعيُّ وهو ظاهرٌ إذا كان إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

حَقُّها **(والقولُ قوله)** أي : الأب **(في دَعْوى النقْلةِ)** (١) بيمينِه ، لأنَّه أعرَفُ بقَصدِه ، فإنْ نَكلَ حَلَفتْ ، وأمسَكت الولدَ **(والعصبةَ)** مِنَ المحارِمِ كالجدِّ ، والأخِ ، والعمِّ **(كالأب)** فيما ذُكِرَ **(وسيأتي حُكمُ غيرِ المحْرَمِ)** وأمَّا المحْرَمُ الذي لا عُصوبةَ له كالخالِ ، والعمِّ للأُمِّ فليس له نَقْلُ الولدِ ، وإنْ سافرَ للنَّقْلةِ إذ لا حَقَّ له في النَّسب .

(فرعٌ : للأب نَقلُه عن الأُمِّ ، وإنْ أقامَ الجدُّ) ببلدِها **(وللجَدِّ)** ذلك عندَ عَدَمِ الأب **(وإنْ أقامَ الأخُ)** ببلدِها **(لا للأخِ مع إقامةِ العمِّ ، وابنِ)** أي : أو ابنِ **(الأخِ)** أي : ليس له ذلك بخلافِ الأب ، والجدِّ ؛ لأنَّهما أصلٌ في النَّسب فلا يعتني به غيرُهما كعِنايتهما ، والحواشي مُتقاربونَ فالمُقيمُ منهمْ يعتني بحِفْظِه نَقَلَ ذلك الأصلُ عن المتولِّي ويُخالِفُه قَولُ الماورديُّ أنَّه إذا انتقَلَ أقارِبُ عَصَبَته بعدَ الأب وأقامَ أباعِدُهم فالمُنتقِلونَ أولى به قال البلقينيُّ : وهو الأصَحُّ ، ويشهدُ له ظاهرُ نَصِّ الأُمِّ ، والمُختصَرِ وهو مُقتضَى إطلاقِ الأصحاب ، وما قاله المتولِّي مِن مُفرَداته التي هي غيرُ معمولٍ بها (، **وإنْ سافرَ الأبَوانِ لِحاجةٍ استُديمَ حَقُّ الأُمِّ ، ولو افترَقا)** طَريقًا ومَقصِدًا .

(الطَّرَفُ الثاني : في ترتيب مُستحِقِّها) ، وفيمَن يستحِقُّها ومَن لا يستحِقُّها فمتى اجتمع اثنانِ فأكثَرُ من مُستحَقِّيها فإنْ تراضَوا بواحِدٍ فذاك أو تدافعوا فعلى مَن تلزَمُه نفقَتُه كما مَرَّ أو طلبها كُلٌّ منهمْ وهو بالصِّفةِ المُعتبَرةِ **(فإنْ تمحَّضْنَ)** أي : الإناثُ **(فأولاهنَّ الأُمُّ)** لِقُربِها ووُفورِ شَفقَتِها **(ثمَّ أُمَّهاتُها المُدلياتُ بالإناثِ)** الوارِثاتُ لِمُشارَكتهنَّ إيَّاها في الإرثِ ، والولادةِ **(ثمَّ أُمَّهاتُ الأب المُدلياتُ بالإناثِ)** الوارِثاتُ ، لأنَّ لهنَّ وِلادةً ، ووِراثةً كالأُمِّ وأُمَّهاتها تُقدَّمُ **(القُربَى فالقُربَى)** مِمَّنْ ذُكِرَ ، وإنَّما قُدِّمَتْ أُمَّهاتُ الأُمِّ على أُمَّهات الأب ؛ لأنَّ الولادةَ - / فيهنَّ ٤٥٢/٣

---

(١) (قوله : والقولُ قوله في دَعوى النَّقلة) وفي الأمنِ المشروطِ . تنبيهٌ : إذا أرادَتْ حاضِنةُ الولدِ الانتِقال به ، ولا عَصَبةَ له هناكَ فإنْ كانت أمًّا أو جَدَّةً ، ولا مال له ، ولا مَن تلزَمُه نفقتُه من الأقارِب فتمكينُها وعدمُه بنظَرِ القاضي ، وإنْ كانت غيرها من نِساءِ القرابةِ ونَقَلته إلى بَلدٍ له فيه عَصَبةٌ أو لا عَصَبةَ ، ولا مال فهل لها نَقلُه وتربيتُه والوليُّ يحفظُ ماله أو النظرُ إلى الوصيِّ ثمَّ القاضي في تمكينِها ونَزْعِه وتسليمِه إلى مَن يليها من المُقيماتِ ؟ . وجهانِ أصحُّهما ثانيهما ، وإنْ لم يُمكِن له مالٌ فهل لها نَقلُه أو المُقيمةُ أولى وجهانِ أصحُّهما ثانيهما .

مُحَقَّقةٌ ، وفي أُمَّهات الأب مَظنونةٌ ، ولأنَّهنَّ أقوى في الإرثِ بدَليلِ أنَّهنَّ لا يسقُطنَ بالأب بخلافِ أُمَّهاته (ثمّ أُمَّهات أبيه كذلك) أي : المُدليات بالإناثِ الوارِثات تُقَدَّمُ القُربَى فالقُربَى (ثمّ أُمَّهاتُ جَدِّه) كذلك (وعلى هذا) القياسُ (ثمّ الأُختُ) من أيِّ جِهةٍ كانت لِقُربها ، وإرثها (ثمّ الخالةُ) ، لأنَّها تُدلي بالأُمِّ بخلافِ مَن يأتي (ثمّ بنتُ الأُخت ثمّ بنتُ الأخِ) ، لأنَّ جِهةَ الأُخوَّةِ مُقَدَّمةٌ على العُمومةِ وقُدِّمَت بنتُ الأُخت على بنت الأخِ كما تُقَدَّمُ الأُختُ على الأخِ (ثمّ العمَّةُ وتُقَدَّمُ الأُختُ والخالةُ والعمَّةُ مِنَ الأبوينِ عليهنَّ مِنَ الأب) لِزيادةِ قَرابَتِهنَّ (ومِنَ الأب عليهنَّ مِنَ الأُمِّ) لِقوَّةِ الجِهةِ ، ومنه عُلِمَ أنَّهنَّ إذا كُنَّ لأبوينِ يُقَدَّمنَ عليهنَّ لأُمٍّ ، وذِكرُ الخالةِ ، والعمَّةِ مِنَ الأبوينِ من زيادَته .

(فرعٌ : لا حَضانةَ لِجَدَّةٍ لا ترِثُ) (١) وهي مَن تُدلي بذَكرٍ بين أُنثيَينِ (كأُمِّ أبي الأُمِّ) لإدلائِها بمَن لا حَقَّ له في الحضانةِ بحالٍ فكانت كالأجنبيَّةِ بخلافِ أُمِّ الأُمِّ إذا كانت الأُمُّ فاسِقةً أو مُزَوَّجةً لاستحقاقِها الحضانةَ في الجُملةِ (ولا لِمَن تُدلي بذَكرٍ لا يرِثُ كبنت عمٍّ لأُمٍّ) وبنت ابنِ بنتٍ وهذا يُغني عمَّا قبله .

(فرعٌ : لِبنت الخالةِ ثمّ لِبنت العمَّةِ ثمّ لِبنت العمِّ) لِغيرِ أُمٍّ (حَضانةٌ) فكُلُّ أُنثَى قَريبةٌ لم تُدلِ بذَكرٍ غيرِ وارِثٍ لها الحضانةُ ، وإنْ لم تكُن مَحرَمًا لِشَفقَتها بالقرابةِ وهدايتها بالأُنوثةِ ، وذَكرَ الأصلُ مع ذلك بنت الخالِ وحَذَفه المُصَنِّفُ لِقولِ الإسنَويِّ : إنه غيرُ مُستقيم (٢) ، لأنَّها تُدلي بذَكرٍ غيرِ وارِثٍ ، وهي بذلك أولى من أُمِّ أبي الأُمِّ (فإنْ كان) الولَدُ (ذَكرًا فحتى) أي : فتستمِرُّ حَضانَتُه حتى (يبلُغَ حَدًّا

(١) (قوله : فرعٌ : لا حَضانةَ لجَدَّةٍ لا ترِثُ) قال في الأصل وفي معنَى الجَدَّةِ الساقِطةِ كُلُّ مَحرَمٍ تُدلي بذَكَرٍ لا يرِثُ كَبِنتِ ابنِ البِنتِ وبِنتِ العمِّ للأُمِّ قال في القوتِ كَونُ بِنتِ العمِّ للأُمِّ مَحرَمًا غيرُ معقولٍ وقال في الخادمِ وهذا المِثالُ سَهوٌ فإنّ بنت العمِّ للأُمِّ أو للأب ليست في المحارِمِ فإنّه يحِلُّ له نِكاحُها ، وقد تابعَه ابنُ الرِّفعةِ في الكفايةِ على هذا التمثيل وزادَ بنت الخال ، وهو عَجيبٌ والصوابُ التمثيلُ بنتُ الأخِ للأُمِّ . ا هـ . وجَوابُه أنّ قوله وبنتُ العمِّ معطوفٌ على قوله مَحرَمٌ .

(٢) (قوله : وحَذَفه المُصَنِّفُ لقول الإسنَويِّ إنّه غيرُ مُستقيم إلخ) ليس كما قاله بل هو مُستقيمٌ ، وإنّما سَقَطَت حَضانةُ أُمِّ أبي الأمِّ ونحوِها كَبِنتِ عَمٍّ لأُمٍّ وبِنتِ ابنِ بِنتٍ لضعفِها بإدلائها بذَكَرٍ غيرِ وارِثٍ وقوَّةِ مَن يليها إذ هو الأبُ أو نحوُه بخلافِ بِنتِ الخال فإنّ حَضانَتَها عند ضعفِ مَن بعدَها بتراخي النَّسَب وقد جُبِرَ بضعفِها بإدلائها بأُمِّ الأمِّ ، وإنْ كان بواسِطةٍ .

يُشتهى) .

(فرعٌ : لِبنْت المجْنونِ عندَ عَدَمِ أبَوَيْه حَضانَتُه) فهي مُقَدَّمةٌ على الجدَّات[1] لكنْ قال الزركشيُّ : لا ينْبَغي التخصيصُ بالأبوَيْنِ بل سائِرُ الأُصولِ كذلك .

(وزَوجُ المحضونِ) ذَكرًا كان أو أُنثَى (ولو) كان المحضونُ (مجْنونًا إنْ كان) له بها أو لها به (استِمْتاعٌ أولى) بحَضانَته من جَميعِ الأقارِب ، والمُرادُ باستِمْتاعِه بها جِماعُه [2] لها فلا بُدَّ أنْ تُطيقَه ، وإلاَّ فلا تُسَلَّمُ إليه كما مَرَّ في الصَّداقِ وصَرَّحَ به ابنُ الصَّلاحِ هنا في فتاويه (وإلاَّ فالأقرَبُ) أولى بها الأنسَبُ بعِبارةِ الأصلِ فالقريبُ ، وكان عَدَلَ عنها إلى ذلك ليُفيدَ الأولَويَّةَ ، وإنْ كان للزوجِ قَرابةٌ بناءً على أنَّه لا ترجيحَ بالزوجيَّةِ كما هو أحدُ وجهيْنِ في الأصلِ ويكونُ الترجيحُ فيها من زيادَته [3] أخذًا مِنَ العِتْقِ فيما يأتي ، وعليه فأولَويَّةُ القريب مَفهومةٌ بالأولى .

(وإنْ تمحَّضَ الذُّكورُ ثَبَتتْ) أي : الحضانةُ (لِكُلِّ قَريبٍ وارِثٍ ، ولو غيرَ مَحْرَمٍ) كالأب والجدِّ والأخِ ، وابنِ الأخِ والعمِّ ، وكابنِ العمِّ لِوُفورِ شَفقَتهمْ وقوَّةِ قَرابَتهمْ بالإرثِ ، والوِلايةِ ويزيدُ المحرَمُ بالمحْرَميَّةِ (لا المُعْتقُ) لِعَدَمِ القرابةِ التي هي مَظِنَّةُ الشَّفقةِ (ولا يُرجَّحُ) المُعتقُ (بالعِتْقِ على الأقرَب) منه فلو كان له عَمٌّ وعَمُّ أبٍ مُعْتقٍ لم يُرَجَّحْ المُعْتقُ ، وإنِ انضَمَّ إلى عُصوبةِ قَرابَته عُصوبةُ وِلايةٍ بل يُقَدَّمُ عليه الأقرَبُ ويُشارِكُه المُساوي (ولا مَحْرَمَ) أي : ولا يثْبُتُ لِمَحْرَمٍ (غيرِ وارِثٍ) كأبي الأُمِّ ، والخالِ والعمِّ للأُمِّ لِضَعْفِ قَرابَتهمْ لِتقاعُدِها عن إفادةِ الوِلايةِ ، والإرثِ وتحَمُّلِ العقْلِ ، وإنَّما ثَبَتت الحضانةُ للخالة لانضِمامِ الأُنوثةِ إلى القرابةِ ، ولها أثَرٌ في الحضانةِ ، وإذا ثَبَتت الحضانةُ للذَّكرِ القريب الوارِثِ ثَبَتتْ على ترتيب الإرثِ إلاَّ الأخَ ، والجدَّ (فيُقَدَّمُ الأبُ ثمَّ أقربُ جَدٍّ له ، وإنْ عَلا ثمَّ الأخُ للأبوَيْنِ ثمَّ) الأخُ (للأب ثمَّ) الأخُ (للأُمِّ ثمَّ بَنو الإخوةِ للأبوَيْنِ ثمَّ للأب ثمَّ الأعمامُ للأبوَيْنِ ثمَّ للأب ثمَّ بَنوهم ثمَّ أعمامُ الأب ثمَّ بَنوهم ثمَّ أعمامُ الجدِّ ثمَّ بَنوهم ، وابنُ العمِّ

---

(١) (قوله : فهي مُقَدَّمةٌ على الجدَّاتِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : والمُرادُ باستِمتاعِه بها جِماعُه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ويكونُ الترجيحُ فيها من زيادَتِه) أخذًا من العِتْقِ فيما يأتي قال في المُهمَّاتِ والراجِحُ عدمُ الرُّجحانِ كما صَحَّحَه النَّوويُّ فيما لو كان للمُعتِقِ قرابةٌ أنَّه لا يُرَجَّحُ على أقرَبَ منه وهو مُقتضَى القواعِدِ .

ونحوُه) مِمَّنْ هو وارثٌ غيرُ مَحْرَمٍ (يتسَلَّمُ الصَّغيرةَ) التي ثَبَت له حَضانَتُها كالصَّغيرِ (لا مَنْ تُشتهى) فلا يتسَلَّمُها (بلْ يُعَيِّنُ لها) امرأةً (ثِقةً) [١] بأُجرةٍ وبدونِها ، وإنَّما كان التعْيينُ له ؛ لأنَّ الحضانةَ له ، ويُفارِقُ ثُبوتُ الحضانةِ له عليها عَدَمَ ثُبوتِها لِبنْت العمِّ على الذَّكرِ المُشتهي بأنَّ الرَّجُلَ لا يُستغنَى عن الاستنابةِ بخلافِ المرأةِ ولاختصاصِ ابنِ العمِّ بالعُصوبةِ ، والوِلايةِ والإرثِ (فإنْ كانت له بنْتٌ) مثلاً يُستحيا منها على ما مَرَّ في العدَدِ (سُلِّمَتْ إليها بإذنِه) قوله : إليها بإذنِه أخَذَه مِنَ الإسنَويِّ ، وعِبارةُ الأصلِ سُلِّمَتْ إليه أي : جُعِلَتْ عندَه مع بنْته ، وهو حَسَنٌ لا يَعدِلُ عنه ، نَعَمْ إنْ كان مُسافِرًا أو بنْته معه لا في رَحْلِه سُلِّمَتْ إليها لا له كما لو كان في الحضَرِ ، ولم تكُنْ بنْتُه في بيته ، وبهذا جَمع بين كلامَيِ الأصلِ ، والمنهاجِ وأصلُه حيثُ قالوا في مَوضِعٍ : تُسَلَّمُ إليه ، وفي آخر تُسَلَّمُ إليها قال الإسنَويُّ : ويُعتبَرُ كونُها ثِقةً [٢] وتبعَه الزركشيُّ قال : وما يُتوهَّمُ من أنَّ غيرَتَها على قَرِيبَتِها وأبيها يُغني عن ذلك [٣] مَردودٌ لِتفاوُت النَّاسِ في ذلك ، فاعتُبِرَت الثِّقةُ / مُطلَقًا حَسمًا ٤٥٣/٣
للباب .

(وإنِ اجتمَعوا) أي : الذُّكورُ ، والإناثُ (فالأُمُّ) أولى بالحضانةِ [٤] (ثمّ أُمَّها كما سَبَقَ) في أنَّه يُعتبَرُ كونُهنَّ مُدلياتٍ بالإناثِ ، وقُدِّمْنَ على الأب لاختصاصِهِنَّ بالوِلادةِ المُحَقَّقةِ ؛ ولأنَّهنَّ أليقُ بالحضانةِ منه كما مَرَّ ؛ ولأنَّه لا يُستغنَى في الحضانةِ عن النِّساءِ غالِبًا (فلو نَكحَت الأُمُّ) مَنْ لا حَضانةَ له (ورَضي بها الأبُ ، والزوجُ فلا حَقَّ للجَدَّةِ) لِوُفورِ شَفقةِ الأُمِّ مع رِضا مَنْ ذُكِرَ (ثمّ بعدَهنَّ الأبُ) بزيادةِ بعدَهنَّ لِطولِ الفصلِ (ثمّ أُمَّهاتُه) المُدلياتُ بالإناثِ وقُدِّمَ عليهنَّ لإدلائِهِنَّ به (ثمّ الجدُّ) أبو الأب ، وإنْ عَلا (ثمّ أُمَّهاتُه) المُدلياتُ بالإناثِ (ثمّ الأقرَبُ فالأقرَبُ) مِنَ الحواشي ذَكرًا كان أو أُنثَى (كما سَبَقَ) في أنَّه يُقَدَّمُ ذو الأبوَيْنِ على ذي الأب

---

(١) (قوله : بل يُعيِّنُ لها ثِقة) كَزَوجيَّةٍ .

(٢) (قوله : قال الإسنَويُّ : ويعتبَرُ كونُها ثِقةً) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قولـه : قال وما يُتوهَّمُ من أنّ غيرَتَها على قريبَتِها وأبيها يُغني عن ذلك) قال الأذرَعيُّ : إنّه ليس بشيءٍ ؛ لأنّ غيرَ الثِّقةِ لا يُؤمَنُ ، ولا يُؤتَمَنُ .

(٤) (قولـه : وإنِ اجتمعوا فالأمُّ أولى بالحضانةِ) للحديثِ السابقِ ولأنّها ساوتِ الأبَ في القُربِ والشفقةِ ، واختصَّت بالوِلادةِ المُحَقَّقةِ وبالأنوثةِ اللائقةِ بالحضانةِ .

وذو الأب على ذي الأُمِّ .

(فإنِ استويا) أي : اثنانِ في القُرب ، واختلَفا ذُكورةً وأُنوثةً كأخٍ وأُختٍ (قُدِّمَ بالأُنوثةِ) ؛ لأنَّ الإناثَ أصبَرُ وأبصَرُ (فتُقَدَّمُ أُختٌ ثمّ أخٍ ثمّ بنْتُ أُختٍ ثمّ بنْتُ أخٍ ثمّ ابنُ أخٍ) اعتبارًا بمَنْ يحضُنُ لا بمَنْ يُدْلي به ، وعَدَلَ إلى تعبيرِه بابنِ أخٍ عن تعبيرِ أصلِه بابنِ أُختٍ لِما مَرَّ من أنَّ الذَّكرَ غيرُ الوارِثِ لا يحضُنُ (ثمّ خالةٌ) تأخيرُها عن بنْتي الأُخت ، والأخ مُخالِفٌ لِما مَرَّ من تقديمِها عليهما ، وهو المذكورُ في المنهاجِ كأصلِه وغيرِه فاعتمِدْه نَبَّه عليه الإسنَويُّ وغيرُه[1] .

(ثمّ عَمَّة ثمّ عَمٌّ وارِثٌ) بخلافِ غيرِ الوارِثِ وهو العمُّ للأُمِّ ، والتصريحُ بذِكرِ الوارِثِ من زيادَته (ثمّ بنْتُ خالةٍ ثمّ بنْتُ عَمَّةٍ عَمٌّ وارِثٌ ثمّ أولادُهم على ما سَبَقَ) ثمّ خالةُ الأبوينِ ثمّ عَمَّتُهما ثمّ عَمُّهما صَرَّحَ به الأصلُ ، ثمّ قال : وإذا استوى اثنانِ من كُلِّ وجهٍ كأخوينِ أو خالَتانِ وتنازَعا أُقرِعَ بينهما قَطعًا للنِّزاعِ .

(فرعٌ : الخُنْثَى هنا كالذَّكرِ) فلا يتقَدَّمُ على الذَّكرِ في مَحَلٍّ لو كان أُنثَى لَقُدِّمَ لِعَدَمِ الحُكمِ بالأُنوثةِ (فلو ادَّعَى الأُنوثةَ صُدِّقَ بيمينِه) ؛ لأنَّها لا تُعلَمُ إلاَّ منه غالبًا فيستحِقُّ الحضانةَ ، وإنِ اتُّهِمَ ؛ لأنَّها تثبُتُ ضِمنًا لا مَقصودًا ؛ ولأنَّ الأحكامَ لا تتبعَّضُ .

* * *

---

(١) (قوله : نَبَّه عليه الإسنَويُّ وغيرُه) وقال البارِزيُّ إنّه الصوابُ وكلامُ الرافعيِّ آخِرًا مُؤَوَّلٌ وما هنا نَقَله الرافعيُّ عن الرُّويانيِّ فاعتمَدَه النوويُّ فوقَعَ التناقُضُ .

(البابُ السَّادِسُ في نفقةِ المملوكِ)

(وعلى السَّيِّدِ نفقةُ رَقيقِه غيرِ المُكاتب) ، ولو آبقًا وزَمِنًا وصغيرًا وأعمَى ومَرهونًا ومُستأجَرًا ومُعارًا (وكِسوتُه ، وكذا ماءُ طَهارَته [1] ومُؤْنَتُه) أي : وسائِرُ مُؤْناته لِخبرِ : «للمَملوكِ طَعامُه وكِسوتُه ، ولا يُكلَّفُ مِنَ العمَلِ ما لا يُطيقُ» [2] وخبرِ : «كفى بالمرءِ إثمًا أنْ يحبسَ عن مملوكِه قوته» رَواهما مُسلِمٌ [3] وقيسَ بما فيهما ما في معناهما [4] بخلافِ المكاتب [5] ، ولو فاسِدًا الكِتابةُ لا يجبُ له شيءٌ من ذلك على سَيِّدِه لاستقلالِه بالكسب ، ولهذا يلزَمُه نفقةُ أقاربِه ، وكذا الأمةُ المزَوَّجةُ حيثُ أوجَبنا نفقتَها على الزوجِ ويجِبُ ذلك (من غالِب قوت رَقيقِ) أي : أرقَّاءِ (البلدِ وأُدْمِهِمْ [6] وكِسوتهِمْ) من حِنطةٍ وشَعيرٍ وزَيْتٍ وقُطنٍ ، وكتَّانٍ وصوفٍ وغيرِها لِخبرِ الشَّافعيِّ : «للمَملوكِ نفقَتُه وكِسوتُه بالمعرُوفِ» [7] قال : المعرُوفُ عندَنا المعرُوفُ لِمثلِه ببلدِه (فتجِبُ كِفايتُه ، ولو كان رَغيبًا) في الأكلِ بحيثُ تزيدُ كِفايتُه على كِفايةِ مِثلِه غالِبًا (وتسقُطُ) عنه (بمُضيِّ الزمانِ) فلا تصيرُ دَيْنًا عليه كنفقةِ

---

(١) (قوله : وكذا ماءُ طَهارَتِه) كذا أطلَقَه في الروضةِ لكنّه نَقَل في المجموعِ عن البغَويِّ أنّه لا يجبُ على السيِّدِ أنْ يشتري لمملوكِه ماءَ الطهارةِ في السفرِ فيحتمِلُ حَملُ ما في الروضةِ على الحضَرِ ، وهو الأوجَه ويحتمِلُ بقاؤُه على إطْلاقِه ، ويكونُ ما قاله البغَويّ وجهًا في المسألةِ ش الراجِحُ الثاني وجرى عليه البُلقينيُّ والزركَشيُّ قال الأذْرَعيُّ : محَلُّ السهمَينِ إذا كان مُجديًا عن الإعادةِ كما دَلَّ عليه توجيههم تحصيلُه وكتب أيضًا وكذا تُرابُ تيمُّمِه ، وثمَنُ الدواءِ ، وأجرةُ الطبيبِ إذا مَرِضَ ، وأجرةُ الحمَّامِ لإزالةِ الشعَثِ كما يجبُ المُشطُ والدُّهنُ للضَّرورةِ ، وكذا لو كان لا يُمكِنُه الغُسلُ في البيتِ لشِدَّةِ بَرْدٍ أو ضعفٍ سَواءٌ وجب الغُسلُ عن وطْءٍ أو حَيضٍ أو احتِلامٍ ومُؤْنةِ غَسل ثيابه عند الحاجةِ بحَسَب العُرْفِ ويلزَمُ السيِّدَ أنْ يُعَلِّمَ رَقيقَه المُكلَّفَ ما يتعيَّنُ عليه من أمورِ دينِه أو يُخَلِّيه ليتعَلَّمَ ويلزَمُه بذلك ، ولا يبعُدُ كما قاله الأذْرَعيُّ أنْ يجيءَ في وُجوب تعليمِ الرقيقِ المُسلمِ المُراهقِ ما ذُكِرَ من الخلافِ في تعليمِ البنينَ والبناتِ .

(٢) رواه مسلم ، كتاب الأيمان ، باب إطعام المملوك مما يأكل ... ، حديث (١٦٦٢) .

(٣) رواه مسلم ، كتاب الزكاة ، باب فضل النفقة على المملوك والعيال ، حديث (٩٩٦) .

(٤) (قوله : وقيسَ بما فيهما ما في معناهما) ولأنّ السيِّدَ يملكُ كَسبَه وتصرُّفه فيه فيلزَمُه كِفايتُه .

(٥) (قوله : بخلافِ المكاتب إلخ) إلا إنْ احتاجَ كما سيأتي في بابه أنّ .

(٦) (قوله من غالب قوتِ رَقيقِ البلدِ وأدْمِهم إلخ) قال الماورديُّ وعليه أنْ يدفعَ إليه طعَامَه مخبوزًا ، وإدامَه مَصنوعًا .

(٧) رواه الشافعي في مسنده ص (٣٠٥) .

القريب (١) بجامعِ وُجوبها بالكِفايةِ (ويكسوه ما يليقُ بحالِ السَّيِّدِ مِنَ الرَّفيعِ والوسَطِ ، والخَشِنِ ويُنفِقُه) أي : ويُنفِقُ عليه (الشَّريكانِ بقدرِ المِلكِ) أي : مِلكيهما (ولو تقشَّف السَّيِّدُ) بأنْ كان يأكُلُ ويلبَسُ دونَ المُعْتادِ غالِبًا بُخلاً أو رياضةً (لم يتبعه العبدُ) بل يلزَمُ السَّيِّدَ رِعايةُ الغالِبِ له (٢) ، ولو تنعَّمَ بما هو فوقَ اللائِقِ به استُحِبَّ أنْ يدفعَ إليه مِثله ، ولا يلزَمُه بل له الاقتصارُ على الغالِبِ ، وقوله ﷺ : «إنَّما هم إخوانُكمْ جَعلهم اللهُ تحت أيديكُمْ فمَنْ كان أخوه تحت يدِه فليُطعِمْه من طَعامِه وليُلبسه من لِباسِه» (٣) قال الرَّافعيُّ : حَمَله الشَّافعيُّ على النَّدب أو على ٤٥٤/٣
/ الخِطاب لِقَومٍ مَطاعِمُهم ومَلابسُهم مُتقارِبةٌ أو على أنَّه جَوابُ سائِلٍ عَلِمَ فأجابَ بما اقتضاه الحالُ (وكسبُه) مِلكٌ (للسَّيِّدِ يُنفِقُه) أي : يُنفِقُ عليه (منه إنْ شاء) فإنْ لم يفِ بنفقتَه فالباقي على السَّيِّدِ ، وإنْ شاء أخَذَه وأنفقَ عليه من سائِرِ أموالِه (ولا يقتصِرُ في كِسوته على سَتْرِ العورةِ) ، وإنْ لم يتأذَّ بحَرٍّ ، ولا بَردٍ ؛ لأنَّ ذلك يُعَدُّ تحقيرًا قال الغزاليُّ : وهذا ببلادِنا إخراجًا لِبلادِ السُّودانِ ونحوِها كما في المطلَب ، وهذا يُفهِمُه قَولُهم : مِنَ الغالِبِ ، فلو كانوا لا يستتِرُونَ أصلاً وجَبَ سَتْرُ العورةِ لِحَقِّ اللهِ تعالى (٤) .

* * *

(١) (قوله : كَنفقةِ القريب) بجامِعِ وُجوبها بالكفايةِ وما سَبقَ من استِثْناءِ فرضِ القاضي ونحوِه يجيءُ هنا وقد صَرَّحَ به في البحرِ .
(تنبيهٌ) لو استحَقَّ الرقيقُ القتل بردَّةٍ ونحوِها لم يسقُطْ وُجوبُ كِفايتِه كما اقتضاه إطْلاقُه كَغيرِه ؛ لأنَّ قتله بتجويعِه تعذيبٌ يمنَعُ منه حديثُ مُسلم «وإذا قتلْتُم فأحسِنوا القِتْلَةَ» أب ولأنَّ السيِّدَ مُتمكِّنٌ من مَنعِ وُجوبها عليه إمَّا بازالةِ مِلْكِه عنه وإمَّا بقتله ؛ لأنَّ له وِلايةَ قتله بطَرِيقِه الشرْعيِّ وبهذا فارَقَ عدمَ وُجوب كِفايةِ قريبه إذا كان غيرَ مُحترَمٍ . هنا بياض بالأصل .
(٢) (قوله بل يلزَمُ السيِّدَ رِعايةُ الغالب له) استثنَى في شَرحِ مُسلمٍ منه ما إذا رَضِي العبدُ بذلك .
(٣) رواه البخاري ، كتاب العتق ، باب قول النبي ﷺ في العبيد ، حديث (٢٥٤٥) ومسلم ، كتاب الأيمان ، باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ، حديث (١٦٦١) .
(٤) (قوله : وجب سَتْرُ العورةِ لحَقِّ الله تعالى) ويُؤْخَذُ من هذا التعليل أنَّ الواجِبَ سَتْرُ ما بين السُّرَّةِ والرُّكبةِ ، ولو اعتادَ أهلُ بَلَدٍ سَتْرَ أرِقَّائهم بالطِّينِ كَفاه .

(فصلٌ : لو فضَّلَ نفيسَ رَقيقِه) على خَسيسِه **(كُرِه في العبيدِ ، واستُحِبَّ في الإماءِ)** للعادةِ سَواءٌ فيه السُّرِّيَّةُ وغيرُها [١] قال في الأصلِ : في العبيدِ ، وقيلَ : يُستحَبُّ تفضيلُ النَّفيسِ قال الأذرَعيُّ : وهو قَضيَّةُ العُرفِ ، وبه أجابَ الصَّيمَريُّ والماورديُّ وغيرُهما فقالوا : ويختلِفُ حالُهم باختلافِ مَنازلِهِمْ فليس كِسوةُ الرَّاعي ، والسَّائسِ ككِسوةِ مَن قامَ بالتِّجارةِ قال وحينَئِذٍ فالأشبَه ترجيحُ عَدَمِ الكراهةِ [٢] .

(فصلٌ : يُستحَبُّ) لِسَيِّدِه **(أن يُؤَاكِله)** بأنْ يُجْلِسَه للأكلِ معه **(وإلاَّ)** أي : وإنْ لم يُؤَاكِله بأنْ لم يُجْلِسه معه أو امتنَعَ هو من جُلوسِه معه توقيرًا له **(فليرُغْ)** أي فليرو **(له في)** ، وفي نُسخةٍ من **(الدَّسَمِ لُقمةً كبيرةً)** تسُدُّ مَسَدَ الصَّغيرةِ تُهيِّجُ الشَّهوةَ ، ولا تقضي النُّهمةَ **(أو لُقمتينِ)** ثمَّ يُناوِلُه ذلك فعُلِمَ أنَّ الإجلاسَ معه أفضَلُ مِنَ الترويغِ والمُناولةِ ليتناولَ القدرَ الذي يشتهيه ، وبه صَرَّحَ الأصلُ **(ثمَّ هذا)** أي : أحدُ هذَينِ الأمرَينِ **(لِمَن عالَجَ الطَّعامَ آكدُ ، ولا سيَّما إنْ حَضَرَ)** المُعالِجُ لِخبرِ الصَّحيحينِ : «إذا أتى أحدَكُمْ خادِمُه بطَعامِه فإنْ لم يُجْلِسه معه فليُناوِله لُقمةً أو لُقمتينِ [٣] فإنّه ولي حَرَّه وعِلاجَه» [٤] ، والمعنَى فيه تشَوُّفُ النَّفسِ لِما تُشاهِدُه وهذا يقطَعُ شَهوتها ، والأمرُ في الخبرِ محمولٌ على النَّدبِ نَدبًا للتَّواضُعِ ومَكارِمِ الأخلاقِ ، ونَقَلَ الإسنَويُّ عن الشَّافعيِّ نَصًّا حاصِلُه الوُجوبُ ، ثمَّ قال : فظهَرَ أنَّ الرَّاجِحَ عندَ الشَّافعيِّ الوُجوبُ على خِلافِ ما رَجَّحَه الرَّافعيُّ وردَّه الأذرَعيُّ بأنَّ النَّصَّ لا يدُلُّ على ذلك بل على ما رَجَّحَه الرَّافعيُّ **(، ولو أعطَى)** السَّيِّدُ **(العبدَ طَعامَه لم يكُنْ للسَّيِّدِ تبديلُه [٥] بما يقتضي تأخيرَ الأكلِ)** بخلافِ تبديلِه

---

(١) (قوله : سَواءٌ فيه السريَّةُ وغيرُها) كالجبلةِ فيما يظهرُ كُلُّ رَقيقٍ فيه معنًى زائدٌ من قِراءَةٍ وعِلْمٍ ونحوِهما ش .

(٢) (قوله : فالأشبَه ترجيحُ عدمِ الكراهةِ) وهو الأوجَه ويُمكِنُ حَملُ كلامِ الشيخَينِ على نفيسِ الذاتِ .

(٣) (قوله : «فليُناوِله لُقمةً أو لُقمَتينِ») أو أكلةً أو أكلتينِ .

(٤) رواه البخاري ، كتاب الأطعمة ، باب الأكل مع الخادم ، حديث (٥٤٦٠) ، ومسلم ، كتاب الأيمان ، حديث (١٦٦٣) .

(٥) (قوله : ولو أعطَى العبدُ طعَامَه لم يكُنْ للسَّيِّدِ تبديلُه إلخ) قال الأذرَعيُّ : ويجبُ أن يُقال إنْ كان مَصلحةُ العبدِ في إبداله بأنْ علِمَ السيّدُ أنّه يضرُّه أو لا يُلائمُه فلا حَجرَ عليه في إبداله ، وإن لم يكُن له فيه مَصلحةٌ فهذا مُحتمَلٌ لما فيه من الإيذاءِ لا سيَّما إذا رامَ إبداله برديءٍ .

بما لا يقتضي ذلك هذا نَقَله الأصلُ عن الماورديّ بعدَ أنْ نَقَلَ عن الرُّويانيّ أنَّه لا يجوزُ له إبدالُه وقت الأكلِ ، ويجوزُ قبله قال الزركشيُّ : وما نَقَله عن الرُّويانيّ أورَدَه الماورديُّ مَورِدَ المذهب ثمّ ذَكرَ ما نَقَله عنه احتمالاً .

(فصلٌ : له إجبارُ أمَته) ، ولو أُمَّ ولدِه **(على إرضاعِ ولدِها ، ولو من زنًا)** ، لأنَّ لبنَها ومَنافعَها له بخلافِ الحُرَّةِ **(ولو طلبتْه)** أي : إرضاعَه **(لم يجُزْ)** له **(مَنعُها)** منه ، لأنَّ فيه تفريقًا بين الوالِدةِ وولدِها **(إلاَّ عندَ الاستمتاعِ)** بها فله مَنعُها منه ووضعُ الولدِ عندَ غيرِها إلى فراغِ الاستمتاعِ ، وإلاَّ إذا كان الولدُ حُرًّا من غيرِه أو مَملوكًا لِغيرِه فله مَنعُها من إرضاعِه [(١)] ويسترضِعُها غيرُه ، لأنَّ إرضاعَه على والِدِه أو مالِكِه نَقَله ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه عن الماورديّ وأقرُّوه .

(وله طلَبُ الأُجرةِ) على الإرضاع **(من أبِ ولدِها الحُرّ)** [(٢)] ، ولا يلزَمُه التبرُّعُ به كما لا يلزَمُ الحُرَّةَ التبرُّعُ به **(ولا يُكلِّفُها رَضاعَ غيرِ ولدِها)** ، ولو بأُجرةٍ لقوله تعالى : ﴿لا تُضارَّ والِدةٌ بولدِها﴾ [البقرة : ٢٣٣] ، ولأنَّ طَعامَه اللَّبَنُ فلا ينقُصُ منه كالقوتِ **(إلاَّ بفاضِلٍ)** من لبنِها **(عنه)** أي : عن ريِّه إمَّا لِغَزارةِ لبنِها أو لِقِلَّةِ شِرائِه أو لاغتنائِه بغيرِ اللَّبَنِ في أكثرِ الأوقات أو لِموته فله تكليفُها ذلك كما له تكليفُها غيرَه من سائرِ الأعمالِ التي تُطيقُها .

(وله إجبارُها على الفِطامِ) لِولدِها **(قبلَ)** مُضيّ **(الحولين إنِ اجتزأَ بغيرِ اللَّبَنِ)** ، لأنَّه قد يُريدُ التمتُّعَ بها وهي مِلكُه ، ولا ضَرَرَ على الولدِ في ذلك **(و)** على **(الرَّضاعِ)** له **(بعدَهما إنْ لم يتضَرَّر)** هو أو هي بالإرضاعِ سَواءٌ أكفاه غيرُ اللَّبَنِ أمْ لا ، لأنَّ لبنَها ومَنافعَها له كما مَرَّ ، وليس لها الاستقلالُ بإرضاعٍ ، ولا فِطامٍ إذ لا حَقَّ لها في التربيةِ **(بخلافِه مع الحُرَّةِ فإنّه لا يُجْبَرُ أحدُهما)** أي : أحدُ الأبوينِ الحُرَّيْنِ **(على الفِطامِ قبلَ)** مُضيّ **(الحولينِ)** ، لأنَّ لِكُلٍّ منهما حَقًّا في التربيةِ لقوله تعالى : ﴿فإنْ أرادا فِصالاً عن تراضٍ منهما وتشاوُرٍ﴾ [البقرة : ٢٣٣] أي : لأهلِ الخِبرةِ إنْ كان ذلك يضُرُّ الولدَ أو لا ، فلا جُناحَ عليهما فليس لأحدِهما استقلالٌ

---

(١) (قوله : فله مَنعُها من إرضاعِه) أي غيرَ اللِّبَأ الذي لا يعيشُ بدونه وفيما ذا وُجِدَتْ مُرضِعةٌ غيرُها .

(٢) (قوله : وله طَلبُ الأجرةِ من أبِ ولدِها الحرّ) ، ولو على اللِّبَأ الذي لا يعيشُ بدونِه .

بالفِطامِ قبلَ مُضيّ الحولين [١] ؛ لأنّها مُدَّةُ الرَّضاعِ ، فإنِ اتَّفقا على فِطامِه حينئذٍ جازَ إنْ لم يتضرَّر به كما صَرَّحَ الأصلُ **(وعليه)** أي : الأب **(الأُجرةُ لها)** أو لِغيرِها **(حالَ الامتناعِ)** أي : امتناعِها مِنَ الفِطامِ قبلَ الحولينِ ، وإنْ لم يتضرَّر به الولدُ **(ولِكُلٍّ)** منهما **(الانفرادُ به)** أي : بالفِطامِ **(بعدَهما)** أي : الحولينِ **(إنْ لم يتضرَّر الولدُ)** به لِمُضيّ مُدَّةِ الرَّضاعِ ، ولهما الزيادةُ في الإرضاعِ على الحولينِ إذ لم يتضرَّر به .

/ **(فصلٌ : مُخارَجةُ الرَّقيقِ)** المكلَّفِ **(على ما يحتمِلُه كسبُه)** وهي ضَرْبُ خراجٍ معلومٍ عليه يُؤَدِّيه كُلَّ يومٍ أو أُسبوعٍ مثلاً مِمَّا يكسِبُه **(جائزةٌ)** [٢] لِخبرِ الصَّحيحينِ «أنَّه ﷺ أعطى أبا طَيْبَةَ صاعَيْنِ أو صاعًا من تمرٍ وأمَرَ أهله أنْ يُخفِّفوا عنه من خراجِه» [٣] **(بالمراضاةِ)** فليس لأحدِهما إجبارُ الآخرِ عليها ؛ لأنّها عَقْدُ مُعاوضةٍ فاعتُبرَ فيها التراضي كالكِتابةِ ، أمَّا إذا خارَجَه على ما لا يحتمِلُه كسبُه فلا يجوزُ ، وهي **(غيرُ لازمةٍ ، وكأنَّه)** فيما إذا وفَّى وزادَ كسبُه **(أباحَه الزائدُ توسيعًا في النَّفقةِ)** عليه **(ومُؤْنَتُه)** تجبُ **(حيثُ شُرِطَتْ)** من كسبه أو من مالِ سَيّدِه **(فإنْ كلَّفه ما لا يليقُ)** ، وفي نُسخةٍ يُطيقُ بأنْ ضَرَبَ عليه خراجًا أكثرَ مِمَّا يليقُ بحالِه وألزَمَه أداءه **(مُنِعَ)** منه **(ويُجْبَرُ نَقْصُ يومٍ)** مثلاً **(بزيادةِ)** يومٍ **(آخر)** عِبارةُ الأصلِ ويُجْبَرُ نَقْصُ بعضِ الأيَّامِ بالزيادةِ في بعضِها . /٥٥

(فصلٌ : لا يُكلِّفُ) السَّيّدُ **(عبدَه وأمتَه)** أي كُلاًّ منهما **(عملاً)** على الدَّوامِ **(لا يُطيقُه على الدَّوامِ)** [٤] لِخبرِ مُسلِمٍ السَّابقِ فلا يجوزُ أنْ يُكلِّفه عملاً على الدَّوامِ يقدِرُ عليه يومًا ويومَيْنِ ثمّ يعجِزُ عنه ، فعُلِمَ أنَّه يجوزُ له أنْ يُكلِّفه الأعمالَ الشَّاقَّةَ في

---

(١) (قوله : فليس لأحدِهما الاستِقلالُ بالفِطامِ قبل مُضيّ الحولينِ إلخ) لو كان الفِطامُ قبلهما أصلحَ للولدِ كأنْ حَمَلَتْ أمُّه أو كان بها مَرَضٌ ، ولم يجِدْ مُرْضِعةً سِواها فالظاهرُ كما قاله الأذْرَعيُّ أنّه يُجابُ الأبُ إلى الفِطامِ قبل الحولينِ ، وليس مُخالفًا لكلامِ الأئمّةِ ؛ لأنّ إطلاقَهم يُحمَلُ على الغالب أن .

(٢) (قوله : مُخارَجةُ الرقيقِ على ما يحتمِلُه كَسبُه جائزةٌ) بأنْ يكونَ له كَسبٌ مُباحٌ دائمٌ يفي بالخراجِ فاضِلا عن نفقتِه وكِسوتِه إنْ جَعلهما فيه .

(٣) رواه البخاري ، كتاب البيوع ، باب ذكر الحجام ، حديث (٢١٠٢) .

(٤) (قوله : لا يُكلِّفُ عَبدَه وأمَته عَمَلا لا يُطيقُه على الدوام) لو كلَّف رَقيقَه ما لا يُطيقُه أو حَمَل أمَته على الفسادِ أجبرَ على بيعِ كُلٍّ منهما إنْ تعيَّنَ طَريقًا في خَلاصِه .

بعضِ الأوقات وبه صَرَّحَ الرَّافعيُّ ، وبما تقرَّرَ عُلِمَ أنَّه لا مُخالَفةَ بين كلامَيِ الروضةِ وأصلِها ، وإنْ زَعمه جَماعةٌ (ويتْبعُ) السَّيِّدُ في تكليفِه رَقيقَه ما يُطيقُه (العادةَ في) إراحَته في وقت (القيلولةِ) ، والاستمتاعِ (و) في (العمَلِ طَرَفي النَّهارِ ويُريحُه مِنَ العمَلِ إمَّا اللَّيْلُ) إنِ استعْمَله نَهارًا (أو النَّهارُ) إنِ استعْمَله ليلاً (وإنِ اعتادوا) أي : السَّادةُ (الخِدْمةَ) مِنَ الإرقاءِ (نَهارًا مع طَرَفي اللَّيْلِ) لِطولِه (اتُّبعَتْ) عادَتُهم (وعلى العبدِ بَذْلُ الجهدِ) وتركُ الكسَلِ في الخِدْمةِ .

(ويُباعُ مالُ سَيِّدِه في نفقَته) أي : يبيعُه عليه الحاكمُ إذا امتنَعَ مِنَ الإنفاقِ عليه أو غابَ (أو يُؤَجِّرُه) عليه (بعدَ استدانَته شيئًا) عليه (صالحًا) لِما في بيعِه أو إيجارِه شيئًا فشيئًا مِنَ المشقَّةِ فإنْ لم يُمكِنْ بيعُ بعضِه ، ولا إيجارُه [1] باعَ جَميعَه أو آجَرَه كما في نفقةِ القريب وذِكرُ الإيجارِ من زيادَته ، وما ذَكرَ في البيعِ قال الأذْرَعيُّ مَحَلُّه إذا لم يتيسَّر بيعُه شيئًا فشيئًا بقدرِ الحاجةِ كالعقارِ ، فإنْ تيسَّرَ ذلك كما في الحُبوب ، والمائعات تعَيَّنَ أي : بلا استدانةٍ ، وهذا مَأخوذٌ من كلامِهِمْ (فإنْ عُدِمَ) مالُه (أُمِرَ ببيعِه) أي : الرَّقيقِ (أو إيجارِه) على الوجه السَّابقِ (أو عِتْقِه) [2] دَفعًا للضَّررِ (فإنِ امتنَعَ) من ذلك (باعَه الحاكمُ أو آجَرَه) عليه على الوجه السَّابقِ ، ويُقَدَّمُ إيجارُه فيما ذُكِرَ على بيعِه ، فإنَّ تعَذَّرَ تعَيَّنَ البيعُ ذَكرَه صاحِبُ التنْبيه وغيرُه (فإنْ كسَدَ) بأنْ لم يوجَدْ مَنْ يشتريه أو يستأجِرُه (فنفقَتُه على بيت المالِ فإنْ فُقِدَ فعلى المسلِمينَ) ؛ لأنَّه من مَحاويجِهِمْ قال ابنُ الرِّفْعةِ : وتُدْفعُ كِفايةُ الرَّقيقِ لِمالِكِه ؛ لأنَّ الكِفايةَ عليه وهو المعنيُّ بأنَّه من مَحاويجِ المُسلِمينَ لا للرَّقيقِ قال الأذْرَعيُّ : وظاهِرُ كلامِهِمْ أنَّه يُنْفِقُ عليه من بيت المالِ أو المُسلِمينَ مجَّانًا وهو ظاهِرٌ إنْ كان السَّيِّدُ فقيرًا أو مُحتاجًا إلى خِدْمَته الضَّروريَّةِ ، وإلاَّ فينْبَغي أنْ يكونَ ذلك فرضًا عليه . انتهى . وحُكمُ العجزِ عن نفقةِ أُمِّ الولدِ [3] تقَدَّمَ قُبيلَ باب

---

(١) (قوله : فإنْ لم يُمكِنْ بيعُ بعضِه ، ولا إيجارُه إلخ) وتحريره أنَّ الحاكمَ يُؤَجِّرُ جُزءًا من ماله بقدرِ الحاجةِ أو جَميعَه إنْ أُحتيجَ إليه أو تقَدَّرَ إيجارُ الجُزءِ فإنْ تعَذَّرَ إيجارُه باعَ جُزءًا منه بقدرِ الحاجةِ أو كُلَّه إنْ أُحتيجَ إليه أو تعَذَّرَ بيعُ الجُزءِ .

(٢) (قوله : فإنْ عَدمَ ماله أُمِرَ ببيعِه أو إيجارِه أو عِتْقِه) والقصدُ إزالةُ مِلكِه عنه .

(٣) (قوله : وحُكمُ العجزِ عن نفقةِ أُمِّ الولدِ إلخ) أمَّا أُمُّ الولدِ فلا تُباعُ قطعًا ، ولا يُجبَرُ على إعتاقِها في الأصحِّ ، ولا على تزوِيجِها براغِبٍ ويتعيَّنُ إجارَتُها فإنْ تعَذَّرَتْ خَلاَّها لتكتسِبَ فإنْ تعَذَّرَتْ نفقتُها بكَسبِها ففي بيتِ المال ، ولو غابَ مَولاها ، ولم يعلم له مالٌ ، ولا كَسبَ =

نفقةِ الأقارِب .

قال الزركشيُّ : ونفقةُ المبعَّضِ [١] أي : المعجوز عن نفقتِه في بيت المالِ إن لم يكُن مُهايأةً ، وإلاَّ فهي على مَن هي في نوبتِه ، وفيما قاله في الشِّقِّ الثاني نظَرٌ .

(فصلٌ : وعليه) أي : صاحِب دابَّةٍ (كِفايةُ دابَّته المُحتَرمةِ أو تخليتُها للمرعَى) ووُرُودِ الماءِ (إنِ اكتفتْ به) فإن لم تكتفِ به لِجَدْب الأرضِ ونحوه أضاف إليه مِنَ العلفِ ما يكفيها وذلك لِحُرمةِ الرُّوحِ ، ولِخبرِ الصَّحيحينِ «دخلَت امرأةٌ النَّارَ في هرَّةٍ حَبَسَتْها لا هي أطعمتْها ، ولا أرسَلَتْها تأكُلُ من خَشاشِ الأرضِ» [٢] بفتحِ الخاءِ ، وكسرِها أي : هوامِّها ، والمرادُ بكِفايةِ الدَّابَّةِ وُصولُها لأوَّلِ الشِّبعِ ، والرِّيِّ دونَ غايتِهما ، وخرجَ بالمُحترَمةِ غيرُها كالفواسِقِ الخَمسِ (فإنِ امتنَعَ) من ذلك (وله مالٌ ألزمَه الحاكِمُ الكِفايةَ أو البيعَ) للدَّابَّةِ (أو الذَّبحَ) لها إن كانت مَأكولةً (أو الإكراء) لها (فإنِ امتنَعَ) من ذلك (فعل الحاكِمُ ما يراه) منه ، وظاهرٌ أنَّ ما مَرَّ في الرَّقيقِ يأتي هنا (وإنْ لم يكُن له مالٌ باعَ الدَّابَّةَ أو جُزءًا منها أو أكراها) عليه (فإنْ تعَذَّرَ ذلك فعلى بيت المالِ) كِفايتُها فإنْ تعَذَّرَ فعلى المُسلِمينَ كنَظيرِه في الرَّقيقِ ويأتي فيه ما مَرَّ ثَمّ ، ولو كانت دابَّتُه لا تُملَك ككلبٍ لَزِمَه أنْ يكفيها أو يدفعَها لِمَن يحِلُّ له الانتفاعُ بها قال الأذرَعيُّ أو يُرسِلَها .

(فرعٌ) لو كان عندَه حَيوانٌ يُؤكَلُ وآخرُ لا يُؤكَلُ ، ولم يجِدْ إلاَّ نفقةَ أحدِهما وتعَذَّرَ بيعُهما فهل تُقَدَّمُ نفقةُ ما لا يُؤكَلُ ويُذبَحُ / المأكولُ أو يُسَوَّى بينهما ؟ فيه ٤٥٦/٣
احتمالانِ لابنِ عبدِ السَّلامِ قال : فإنْ كان المأكولُ يُساوي ألفًا ، وغيرُه يُساوي دِرهمًا

= لها ، ولا كان بيتُ مالٍ قال القموليُّ فالرُّجوعُ إلى وجه أبي زَيدٍ بالتزَوُّجِ أولى للمَصلحةِ وعدمِ الضَّرَرِ .

(١) (قوله : قال الزركَشيُّ ونفقةُ المبعَّضِ إلخ) قال القموليُّ مَن نِصفُه حُرٌّ ونِصفُه رَقيقٌ يجبُ تنصيفُ نفقتِه على سَيِّدِه والنصفُ الآخَرُ عليه فإنْ عَجَزَ عن القيام به فيجبُ نِصفُ نفقتِه في بيتِ المال وقال الرُّويانيُّ لو قال الحاكِمُ لعَبدِ رَجُلٍ غائبٍ استدِنْ وأنْفِقْ على نفسِك جاز وكان دَينًا على السيِّدِ . ا هـ . هذا إنْ لم يكُن مُكتسِبًا ، وإلا فليُؤَجِّره أو يأمُرْه بالاكتِساب ، ولا يُعَطِّلُ مَنافعَه على السيِّدِ ويلزَمُه الدينُ بلا ضَرورةٍ .

(٢) رواه البخاري ، كتاب المساقاة ، باب فضل سقي الماء ، حديث (٢٣٦٥) ومسلم ، كتاب السلام ، حديث (٢٢٤٢) .

ففيه نَظَرٌ (١) ، واحتمالٌ (ويجوزُ غَصبُ العلفِ لِهاوٍ) غَصَبَ (الخَيْطَ لِجِراحَتِها) بالبدَلِ (إنْ تعَيَّنا ، ولم يُباعا) كما يجوزُ سَقْيُها(٢) الماء، والعُدولَ إلى التيمُّمِ (ويَحْرُمُ تكليفُها) على الدَّوامِ (ما لا تُطيقُ الدَّوامَ عليه (٣) ، و) يَحْرُمُ (حَلَبُ لبنٍ) منها (يضُرُّ بولدِها) (٤) ؛ لأنَّه غِذاؤُه كولدِ الأمةِ (أو) يضُرُّ (بها) لِنحوِ قِلَّةِ العلفِ فلا يَحْلُبُ إلاَّ ما لا يضُرُّهما ، والواجِبُ في الولدِ ريُّه قال الرُّويانيُّ : ونَعْني به ما يُقيمُه حتى لا يموت قال في الأصلِ : وقد يتوقَّفُ في الاكتفاءِ بهذا (٥) قال الأذْرَعيُّ : وهذا التوقُّفُ هو الصَّوابُ الموافِقُ لِكلامِ الشَّافعيِّ ، والأصحاب .

(ويَحْرُمُ تركُ حَلبٍ) إنْ كان (يضُرُّ بها ، وإلاَّ فيُكرَه للإضاعةِ) للمالِ قال الرَّافعيُّ نَقْلاً عن المُتولِّي : وللإضرارِ بالدَّابَّةِ ، ولا يخفى ما فيه ؛ لأنَّ الغرَضَ أنَّها لم تتضَرَّر . (ويُستحَبُّ أنْ لا يستقصي الحالِبُ) في الحلب بل يدَعُ في الضَّرعِ شيئًا (وأنْ يقُصَّ أظفارَه) لِئَلاَّ يُؤْذيها وللأمْرِ به في خبرٍ رَواه الإمامُ أحمَدُ بإسنادٍ صَحيحٍ قال الأذْرَعيُّ : ويظْهرُ أنَّه إذا تفاحَشَ طولُ الأظفارِ ، وكان يُؤْذيها لا يجوزُ حَلبُها ما لم يقُصَّ ما يُؤْذيها ، ويَحْرُمُ جَزُّ الصُّوفِ من أصلِ الظَّهرِ ونحوِه ، وكذا حَلقُه لِما فيهما من تغذيب الحيوانِ قاله الجوينيُّ ، ونَصَّ الشَّافعيُّ في حَمْلِه على الكراهةِ ويجوزُ أنْ يُريدَ بها كراهةَ التحريمِ قاله الزركشيُّ .

* * *

---

(١) (قوله : ففيه نظَرٌ) واحتمالُ الراجِحِ تقديمُ غيرِ المأكولِ في المالين .

(٢) (قوله : ويجبُ غَصْبُ العلفِ لها والخيطِ لِجراحَتِها إن تعيَّنا ، ولم يُباعا كما يجوزُ سَقْيُها إلخ) بل يجبُ كُلٌّ منها .

(٣) (قوله : ويحرُمُ تكليفُها ما لا تُطيقُ الدوامَ عليه) ، ولا يحِلُّ ضَرْبُها إلا بقدرِ الحاجةِ وكتب أيضًا قال الأذْرَعيُّ هل يجوزُ الحرْثُ على الحُمُرِ الظاهرُ أنّه إذا لم يضُرَّها جاز ، وإلا فلا والظاهرُ أنّه يجبُ أنْ يُلْبَسَ الخيل والبغال والحميرَ ما يقيها من الحرِّ والبَرْدِ الشديدَينِ إذا كان ذلك يضُرُّها ضَرَرًا بيِّنًا اعتبارًا بكِسوةِ الرقيقِ ، ولم أرَ فيه نَصًّا . اهـ . وهو ظاهرٌ .

(٤) (قوله : ويحرُمُ حَلْبُ لبَنٍ يضُرُّ بولدِها) بل قال الأصحابُ لو كان لبَنُها دونَ غِذاءِ ولدِها وجب عليه تكْميلُ غِذائه من غيرِها .

(٥) (قوله : قال في الأصل وقد يتوقَّفُ في الاكتِفاءِ بهذا) قال الزركَشيُّ وهو كما قال وقد صَرَّحَ الماورديُّ وغيرُه بإلحاقِه بولدِ الأمةِ في ذلك بخلافِ ما إذا عدل به إلى غيرِ لبَنِ أمِّه ، واستمَرَّ له ما له يجوزُ ؛ لأنّ القصدَ سَقْيُه ما يحيا به فإنْ أبَى ، ولم يقبله كان أحَقَّ بلبَنِ أمِّه .

(فرعٌ : عليه) أي : مالِكِ نحلٍ **(أنْ يُبقي للنَّحْلِ مِنَ العسَلِ)** في الكوارةِ **(قدرَ حاجَتها إنْ لم يكفِها غيرُه)** ، وإلاَّ فلا يلزَمُه ذلك قال الرَّافعيُّ : وقد قيلَ : يشوي دَجاجةً ويُعَلِّقُها بباب الكوارةِ فتأكُلُ منها .

(وعليه) أي : مالِكِ دودِ قَزٍّ إمَّا **(تحصيلُ ورَقِ التُّوت لِدودِ القزِّ و)** إمَّا **(تخليتُه)** أي : الدُّودِ **(لا كُلِّه)** أي : الورَقِ **(إنْ وُجِدَ)** لِئَلاَّ يهلِك بغيرِ فائِدةٍ **(ويجوزُ تشميسُه)** أي : الدُّودِ **(عندَ الانتوال)** أي : حُصولِ نَولِه **(وإنْ هلَك به)** لِتحصُلَ فائِدةٌ كما يجوزُ ذَبحُ الحيوانِ .

(فرعٌ : ولا يُكرَه) لِمالِكِ أرضٍ **(تركُ زراعةِ أرضِه)** وغَرسِها **(ويُكرَه لإضاعةِ المالِ)** عندَ الإمكانِ **(تركُ سَقْيِ الزرعِ)** ، والأشجارِ **(وتركُ عِمارةِ الدَّارِ ، والقناةِ)** ونحوِهما مِمَّا يُحتاجُ إليه مِنَ العقارِ إذا أدَّى إلى الخراب كذا عَلَّلَ الشَّيْخانِ .

قال الإسنَويُّ : وقَضيَّتُه عَدَمُ تحريمِ إضاعةِ المالِ لكنَّهما صَرَّحا في مَواضِعَ بتحريمِها كإلقاءِ المتاعِ في البحرِ بلا خَوفٍ ، فالصَّوابُ أنْ يُقال بتحريمِها إنْ كان سَبَبُها أعمالاً كإلقاءِ المتاعِ في البحرِ وبعَدَمِ تحريمِها إنْ كان سَبَبُها تركُ أعمالٍ [١] ، لأنَّها قد تشُقُّ عليه ومنه تركُ سَقْيِ الأشجارِ : المرهونةِ بتوافُقِ العاقِدَيْنِ فإنّه جائِزٌ خِلافًا للرُّويانِيِّ .

قال ابنُ العِمادِ في مَسألةِ تركِ سَقْيِ الأشجارِ وصورَتُها أنْ لا يكونَ لها ثَمَرةٌ تفي بمُؤنةِ سَقْيِها ، وإلاَّ فلا كراهةَ قَطعًا قال : ولو أرادَ بتركِ السَّقْيِ تجفيفَ الأشجارِ لأجلِ قَطعِها للبناءِ أو الوقودِ فلا كراهةَ أيضًا .

(والزيادةُ في العِمارةِ على الحاجةِ خِلافُ الأولى) قال في الأصلِ : ورُبَّما قيلَ بكراهتِها ، وبِما تقَرَّرَ عُلِمَ أنَّه لا يجِبُ عليه سَقْيُ الزرعِ ، والأشجارِ ، ولا عِمارةُ العقارِ لانتفاءِ حُرمةِ الرُّوحِ ، ولأنَّهما من جُملةِ تنميةِ المالِ ، وهي ليستْ بواجِبةٍ ، وهذا

---

(١) (قوله : وبعدمِ تحريمِها ، إنْ كان سَبَبُها تركَ أعمالٍ) قيل عليه : مُجَرَّدُ تركِ الأعمال لا يكفي ، بل لا بُدَّ من تقْييدِها بالشاقَّةِ ليحترِزَ من نحوِ رَبطِ الدراهمِ في الكُمِّ ووضعِه في الحِرْزِ . ا هـ . وهذا مَفهومٌ من تعليل الإسنَوِيِّ .

بالنِّسبةِ لِحَقِّ الله تعالى فلا يُنافِي وُجوبَ ذلك في حَقِّ غيرِه كالأوقافِ (١) ومالِ المحْجورِ عليه .

* * *

(١) (قوله : كالأوقاف) أي إذا كان للوقفِ غَلَّةٌ أو شَرَطَ عِمارَته من جِهةٍ أخرى حاصِلةٍ

(خاتِمةٌ) ونَسألُ الله حُسنَها . قال الأذرَعيُّ : ولو غابَ الرشيدُ عن ماله غيبةً طَوِيلةً ، ولا نائبَ له هل يلْزَمُ الحاكِمَ أنْ ينصِبَ مَنْ يعمُرُ عَقاره ويسقِي زَرْعَه وثَمَرةَ ماله الظاهرُ نَعَم لأنّ عليه حِفظَ مال الغُيَّب كالمحجورين . وكذا لو مات مَدْيُونٌ وترَكَ زَرْعًا وغيره وتعَلَّقت به دُيُونٌ مُستغرِقةٌ وتعَذَّرَ بيعُه في الحال فالظاهرُ أنّ على الحاكِمِ أنْ يسعَى في حِفظِها بسَقْيٍ وغيرِه إلى أن تُباعَ في دُيُونه حَيثُ لا وارِثَ خاصٌّ يقومُ بذلك ، ولم يحضُرْني في هذا نَقْلٌ خاصٌّ . ا هـ . وهو ظاهرٌ .

وهذا آخِرُ ما وجَدْته مَكْتوبًا بهامِشِ الجُزْءِ الثالثِ من الروضِ وشَرْحِه بخَطِّ شيخَي المُتأخِّرينَ هما الشيخُ الإمامُ والرِّحلةُ الهمامُ شيخُ الشُّيُوخِ وخاتِمةُ أهل الرُّسوخِ خِتامُ العُلماءِ المُتقِنينَ سَيِّدي أحمَدُ شِهابُ الدِّينِ الرمليُّ الأنصاريُّ وولَدُه شيخُنا شيخُ الإسلامِ وخاتِمةُ عُلماءِ الأنامِ بَرَكةُ المُتأخِّرينَ سَيِّدُ بنُ محمَّدٍ شَمسِ الدِّينِ والَى اللهُ على قبرِ كُلٍّ سَحائبَ الرحمةِ والغُفرانِ وأسكَنَهما أعلى غُرَفِ الجِنانِ ووافقَ الفراغُ من تجريدِه في يومِ الأربعاءِ المُبارَكِ ثامِنٍ من شهرِ رَمَضانَ المعظَّمِ من شُهورِ عامِ أحدَ عَشَرَ وألفٍ أحسَنَ الله خِتامَها على يدِ العبدِ الفقيرِ إلى الله تعالى العليِّ محمَّدِ بنِ أحمَدَ الشوبَرِيِّ ثمّ الأزهريِّ الشافعيِّ غَفَرَ الله له ذُنوبَه وسَترَ في الدارَينِ عُيُوبَه وفعل ذلك بوالديه ومَشايخِه ، وإخوانِه ومُحِبِّيه وسائرِ المُسلمينَ والمُسلماتِ آمينَ .

فهرس محتويات

الجزء السابع

مـــن

أسنى المطالب

شرح روض الطالب

* * *